LÄÄRÄ

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ANTONIO LA PERGOLA

föredraget den 4 mars 1999 *

Innehåll

I — Tolkningsfrågorna, de tillämpliga bestämmelserna och bakgrunden till tvisten vid den nationella domstolen I-6070

II — Rättslig bedömning I-6073

De principer som domstolen fastställde i rättsfallet Schindler I-6073

Svaret på den första och den andra tolkningsfrågan samt på fråga 3 a I-6076

Faller det föreliggande fallet inom tillämpningsområdet för artikel 30 och följande artiklar i fördraget? I-6079

Påverkar PAF:s monopol den fria rörligheten för varor? I-6081

Är fördragets bestämmelser om etableringsrätten eller om friheten att tillhandahålla tjänster tillämpliga? I-6085

Är den finska lotterilagen förenlig med artiklarna 90.1 och 59 i fördraget? ... I-6087

Svaret på fråga 3 b: I-6090

A — Eventuella motiveringar till de inskränkningar av den fria rörligheten för varor som följer av den finska lagen I-6090

B — Eventuella motiveringar till de inskränkningar av friheten att tillhandahålla tjänster som följer av den finska lagen: I-6091

i) Är förbudet mot att i Finland till begagnande hålla penningautomater diskriminerande? I-6091

ii) Finns det i det föreliggande fallet några tvingande hänsyn till allmänintresset som gör att lagstiftningen i fråga är förenlig med artikel 59 i fördraget? I-6091

iii) Är förbudet mot att i Finland till begagnande hålla penningautomater objektivt sett nödvändigt för att säkerställa att de eftersträvade målsättningarna uppnås? I-6095

iv) Står förbudet mot att i Finland till begagnande hålla penningautomater i proportion till genomförandet av de eftersträvade målsättningarna? .. I-6098

III — Förslag till avgörande I-6103

* Originalspråk: italienska.

I — Tolkningsfrågorna, de tillämpliga bestämmelserna och bakgrunden till tvisten vid den nationella domstolen

1. Genom tolkningsfrågorna från Vasa hovrätt begärs att domstolen skall närmare ange principerna från domen i målet Schindler. [1] Förfarandet vid den nationella domstolen avser besvär mot tingsrättens dom varigenom Markku Läärä, som är styrelseordförande för bolaget Oy Transatlantic Software Limited (nedan kallat TSL), har dömts till straff för en överträdelse av bestämmelserna i 6 § lotterilagen, [2] se punkterna 2 och 5 nedan).

2. Enligt lotterilagen får lotteri, vadhållning och kasinoverksamhet samt hållande av spelautomater och andra spelanordningar till begagnande mot betalning, så att spelaren som vinst kan få pengar, varor eller andra förmåner med penningvärde eller spelmarker som kan växlas till sådana endast föranstaltas med tillstånd av myndighet. Innehavaren av ett tillstånd till en av de ovannämnda verksamheterna får dessutom endast skaffa medel för välgörenhet eller ett annat ideellt ändamål (se 1 § 1 och 2 mom.). För att begränsa inkomsterna till följd av spellusten hos de i lotteriet deltagande personerna [3] kan endast *ett* tillstånd beviljas för hållande av spelautomater till begagnande för allmänheten mot betalning och för utövande av kasinoverksamhet. Tillståndet har beviljats en offentligrättslig förening som särskilt har bildats för detta. Syftet med detta tillstånd är anskaffning av medel för flera mål som är anknutna till ett allmänintresse, nämligen främjande av den allmänna folkhälsan, stödjande av barnskyddet, vården av syn- och hörselskadade, stödjande av åldringsvården, stödjande av invalidvården och utvecklande av ungdomsfostran, för beredskap för skyddande och räddande av människoliv vid storolyckor och för anskaffning eller hållande av semesterplatser som är öppna för alla eller för därmed jämförligt främjande av möjligheterna till semesterfirande samt för nykterhetsarbete och främjande av missbrukarvården (se 3 § 3 och 4 mom.). Den som olovligen föranstaltar lotteri, för vilket myndighets tillstånd erfordras, döms för lotteribrott till böter eller till fängelse i högst sex månader (se 6 § 1 mom.). Såsom den hänskjutande domstolen har påpekat, råder det tvivel om huruvida spelautomater där vinstmöjligheten inte enbart bygger på slumpen utan helt eller delvis på spelarens skicklighet också faller inom lotterilagens tillämpningsområde, såsom det beskrivits ovan. [4]

3. Den offentligrättsliga förening som kan beviljas det ovannämnda exklusiva tillstån-

1 — Se dom av den 24 mars 1994 i mål C-275/92, Schindler (REG 1994, s. I-1039; svensk specialutgåva, volym 15).

2 — Se lag nr 491/1965 av den 1 september 1965, i ändrad lydelse.

3 — Se regeringens proposition 142/1964 rd. med förslag till lagstiftning om lotterier.

4 — Däremot får, enligt den finska lagstiftningen, en näringsidkare i sina utrymmen fritt hålla förströelseanordningar tillgängliga för allmänheten vilka inte kan ge användarna andra vinster än nya spel eller ny speltid (lag 164/1995 om förströelseanordningar).

det är Penningautomatföreningen (nedan kallad PAF),[5] vilken bildades år 1937 och till vilken 96 riksomfattande samfund som är verksamma på hälsovårds- och socialområdet för tillfället är anslutna. PAF skall insamla medel för de syften som avses i 3 § 4 mom. lotterilagen (se punkt 2 ovan). Av de fjorton medlemmarna i PAF:s styrelse utses sju (inklusive ordföranden och den förste vice ordföranden) av statsrådet. I styrelsen skall finnas en medlem som företräder social- och hälsovårdsministeriet, en som företräder inrikesministeriet och en som företräder finansministeriet.[6] Föreningen har även rätt att tillverka och försälja penningautomater och förströelseanordningar.[7] Föreningen använder i själva verket automater som den själv har låtit tillverka. Genom sitt dotterbolag Pelika RAY Oy är PAF även verksam på (den fria) marknaden för förströelseanordningar och skivautomater.[8] Enligt statsrådets beslut av den 14 november 1996 har PAF slutligen tillstånd att under fem års tid bedriva kasinoverksamhet i Helsingfors. Tillståndet, som är det enda i sitt slag i Finland, innehåller föreskrifter om det största möjliga antalet spel och automater (50 roulettbord och andra spel samt 300 penningautomater) samt om lämpliga övervakningsåtgärder.

4. Såsom de finska myndigheterna har angett i sitt svar på domstolens fråga i enlighet med artikel 21 andra stycket i protokollet om EG-stadgan för domstolen har PAF fastställt de allmänna avtalsvillkor som skall tillämpas i förhållandena med de företag där en eller flera spelautomater har installerats (exempelvis barer, restauranger, stormarknader, kiosker, bensinstationer och väntsalar på järnvägsstationer). Enligt dessa allmänna villkor skall företaget i) övervaka att den som inte har fyllt 15 år endast använder penningautomater i närvaro av fullvuxen person av samma familj,[9] och ii) i förekommande fall upprätta en särskild övervakningsplan. Företagen i fråga är dessutom enligt lagen skyldiga att i) hos chefen för polisdistriktet före ibruktagandet göra anmälan om hållande av penningautomat till begagnande och ii) söka tillstånd att till begagnande hålla penningautomat, såvida chefen för polisdistriktet av särskilda skäl i fråga om någon penningautomat det kräver. Inrikesministeriet skall övervaka att stadgandena i lagar och andra författningar samt tillståndsvillkoren iakttas. Ministeriet skall även fastställa de högsta tillåtna spelinsatserna (för närvarande 5 FIM, vilket motsvarar ungefär 1 EUR).[10]

5. Enligt det avtal som TSL ingick den 25 januari 1996 med det enligt engelsk rätt bildade bolaget Cotswold Microsystems Limited (nedan kallat CML) har TSL ensamrätt att i Finland placera och driva anordningar som CML saluför och ställer

5 — Se 1 § 3 mom. i penningautomatförordning 676/1967, i sin ändrade lydelse.

6 — Se 6 § 1 mom. och 16 § 1 mom. i penningautomatförordningen. (se fotnot 5).

7 — Se 6 § 1 mom. penningautomatförordningen (ovan fotnot 5).

8 — Se PAF:s hemsida (internetadress: http://www.ray.fi/english/briefly/default.htm).

9 — Denna bestämmelse i avtalsvillkoren grundas för övrigt på innehållet i 3 § penningautomatförordningen (ovan fotnot 5).

10 — Se 2 § och 34 § penningautomatförordningen (ovan fotnot 5).

till dess förfogande.[11] Det rör sig om förströelseanordningar som ger små penningvinster. I nämnda avtal föreskrivs att TSL som gottgörelse för den tjänst det erbjuder CML skall erhålla en provision vars belopp, som skall beräknas med utgångspunkt i intäkterna från de placerade automaterna, fastställs i ett särskilt avtal mellan parterna. TSL placerade och ställde till kundernas förfogande under månaderna efter avtalets ingående i sina lokaler tio automater av typen "Golden Shot".[12] Jyväskylä tingsrätt dömde genom dom av den 17 september 1996 i enlighet med åklagarens yrkanden Markku Läärä till böter och förordnade att de beslagtagna anordningar som tillhörde bolaget CML samt pengarna i dem skulle förverkas till staten.[13]

6. Markku Läärä har inom ramen för besvärsförfarandet vid den hänskjutande domstolen bland annat gjort gällande att den finländska lagstiftningen om lotteriverksamhet åsidosätter gemenskapsbestämmelserna om den fria rörligheten för varor och friheten att tillhandahålla tjänster. Han har särskilt hävdat att PAF:s ensamrätt att hålla spelautomater till begagnande inom det nationella territoriet utgör en oproportionerlig åtgärd i förhållande till målet att kontrollera spelbegär och skattefusk. Vasa hovrätt har, till skillnad från tingsrätten, ansett att det är ändamålsenligt att begära att EG-domstolen skall göra en tolkning rörande tvistens lösning och har ställt följande tolkningsfrågor:

"1) Skall EG-domstolens avgörande av den 24 mars 1994 i mål C-275/92, Her Majesty's Customs and Excise mot Gerhart Schindler och Joerg Schindler, tolkas så, att det kan anses motsvara det aktuella fallet (jämför EG-domstolens avgörande av den 6 oktober 1982 i mål 283/81, Srl Cilfit och Lanificio di Gavardo SpA mot Ministry of Health) och att bestämmelserna i EG-fördraget i detta fall skall tolkas på samma sätt som i det förstnämnda målet?

För det fall att den första frågan besvaras helt eller delvis nekande, ställer hovrätten följande tilläggsfrågor:

2) Gäller EG-fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor eller tjänster

11 — Enligt punkt 7 i den engelska versionen av avtalet i fråga är TSL "*the exclusive representative of the CM[L]-machines*". Enligt punkt 8 har TSL rätt att med innehavarna av kommersiella och andra inrättningar ingå avtal om placeringen av de produkter som avtalet avser.

12 — Av beslutet om hänskjutande framgår att vinsterna i spel med automater av typen AWP (amusement-with-prizes) "Golden Shot" beror på hur de med fruktbilder markerade skivor som roterar i automaten stannar. När skivorna stannar i en ordning som framgår av vinsttabellen, antingen automatiskt eller då spelaren genom att trycka på en knapp lyckas stanna eller placera dem i en sådan ordning, lämnar automaten spelaren en engångsvinst som högst uppgår till 200 FIM (vilket motsvarar ungefär 40 euro). Spelaren kan välja priset för ett spel mellan 1 och 5 FIM (mellan cirka 0,20 och 1 euro). Markku Läärä, TSL och CML har i sina skriftliga yttranden till domstolen hävdat att förhållandet mellan insatsen och vinsten är detsamma som i PAF:s penningautomater.

13 — Enligt 2 kap. 16 § 3 mom. i den finska strafflagen kan förövaren eller den, till vars förmån han handlat, tillhörigt ting eller annan egendom, som använts för brottets begående eller ock uteslutande eller huvudsakligen därför tillverkats eller anskaffats, dömas förbruten.

(artiklarna 30, 59 och 60) även sådana penningautomater som är i fråga?

II — Rättslig bedömning

De principer som domstolen fastställde i rättsfallet Schindler

3) Om den andra frågan besvaras jakande,

a) utgör artiklarna 30, 59 eller 60 eller någon annan artikel i EG-fördraget hinder för att Finland begränsar rätten att föranstalta spelautomatverksamhet av ifrågavarande slag genom att Penningautomatföreningen har ensamrätt till denna verksamhet oberoende av att begränsningen på samma sätt avser såväl inhemska som utländska spelarrangörer, och

b) kan begränsningen, med beaktande av syftet med lotterilagen eller dess förarbeten eller andra syften, rättfärdigas av principerna i artikel 36 eller 56 eller i någon annan artikel i EG-fördraget och kan det vid prövningen av denna fråga vara av betydelse hur stora vinsterna från spelautomaterna kan vara och om vinstmöjligheten beror på slumpen eller på spelarens skicklighet?"

7. Den hänskjutande domstolen har frågat EG-domstolen om och i vilken utsträckning de principer som framgår av domen i målet Schindler kan tillämpas på det föreliggande fallet. Jag anser följaktligen att det finns anledning att kort erinra om dessa principer. I målet Schindler rörde frågorna från High Court of Justice tolkningen av artiklarna 30 och 59 i fördraget avseende den brittiska lagstiftningen, enligt vilken det vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna och i vart fall före ändringarna år 1993 (se fotnot 50 nedan) var förbjudet att anordna lotterier i Förenade kungariket samt importera lottsedlar, beställningsblanketter och lotterireklam i syfte att göra det möjligt för brittiska spelare att delta i lagligt anordnade utländska lotterier. I den nationella lagstiftningen i fråga föreskrevs emellertid några undantag från detta förbud genom att lokala samfund eller föreningar fick anordna vissa mindre lotterier för välgörenhet och ideella ändamål.

8. I domen i målet Schindler fastställde domstolen inledningsvis att lotterier skall anses utgöra "ekonomisk verksamhet" i den mening som avses i fördraget, eftersom de omfattar införsel av varor eller tillhandahållande av tjänster mot ersättning. Vissa av de regeringar som deltog i det målet hade en motsatt åsikt och påpekade

att avtal om spel enligt lagstiftningen i vissa medlemsstater kan betraktas som nulliteter och att lotterier som grundas på slumpen eller utgör förströelse- eller nöjesverksamhet av tradition antingen är förbjudna i medlemsstaterna eller anordnas direkt av de statliga myndigheterna eller under deras kontroll och då enbart för syften av allmänintresse. [14] Domstolen ansåg emellertid att varken karaktären av förströelse för de spelare som deltar eller det element av slump som karaktäriserar motprestationen i förhållande till den ursprungliga insatsen hindrar att transaktionen har ekonomisk karaktär. Lotterier kan, i den form de bedrivs i flera medlemsstater, varken anses utgöra sådan verksamhet som på grund av sin skadliga natur är förbjuden eller jämställas med verksamhet som avser olagliga produkter. [15] Domstolen konstaterade att även om det moraliska värdet av lotterier åtminstone kan ifrågasättas, är det inte domstolens uppgift att med sin egen bedömning ersätta de bedömningar som har gjorts av lagstiftarna i de medlemsstater där ifrågavarande verksamhet utövas lagligt.

9. Domstolen ansåg dessutom att de lotteriverksamheter som utövades av Schindlers inte utgjorde sådan verksamhet som var hänförlig till "varor" som faller under artikel 30 och följande artiklar i fördraget. Domstolen konstaterade att införseln och spridningen av lotterireklam, beställningsblanketter och lottsedlar inte var ett mål i sig utan utgjorde rent accessorisk verksamhet, närmare bestämt "konkreta steg i att anordna eller driva ett lotteri och de kan därför inte enligt fördraget anses självständiga i förhållande till det lotteri som de hör samman med". Domstolen slöt sig således till att den verksamhet som svarandena i målet vid den nationella domstolen utövade hängde samman med tillhandahållande av tjänster (i den mening som avses i artikel 60 i EG-fördraget) och föll inom tillämpningsområdet för artikel 59 i fördraget. [16] Domstolen ansåg att denna slutsats och slutsatsen att lotterier utgör ekonomisk verksamhet inte ändrades av att lagen i många medlemsstater föreskriver att de intäkter som erhålls genom ett lotteri endast får användas för ändamål av allmänintresse, eller till och med att de skall användas i statsbudgeten. [17]

10. Domstolen undersökte vidare om lagstiftningen i fråga i det målet var förenlig med förbudet mot all diskriminering på grund av nationalitet, såsom förbudet följer av artikel 59 i fördraget, och angav att även en lagstiftning "som är tillämplig utan åtskillnad" kan innebära att detta förbud åsidosätts, om den (såsom den brittiska lotterilagstiftningen) förbjuder eller på annat sätt stör verksamheten för en person

14 — Se domen i det ovan i fotnot 1 nämnda målet Schindler, punkterna 16—19.

15 — Ibidem, punkterna 31—37.

16 — Ibidem, punkterna 21—30, särskilt punkt 22. Då domstolen undersökte frågan huruvida samtliga villkor enligt artikel 60 i fördraget kunde anses uppfyllda i det fallet påpekade den följande: "De ifrågavarande tjänsterna är de som lotterianordnaren utför, genom att låta de personer som köper lottsedlar delta i ett hasardspel som ger dem chans till vinst och genom att för detta ändamål säkerställa insamlandet av insatserna, anordna slumpartade dragningar samt fastställa och betala ut priser eller vinster." Dessa tjänster utfördes normalt mot ersättning, som utgjordes av priset på lottsedeln. I fråga om den överskjutande tillämpligheten av det gemenskapsrättsliga begreppet "tjänster" konstaterade domstolen slutligen att lotterier inte omfattas av skyddet för någon annan grundläggande frihet, och i synnerhet inte av bestämmelserna om fri rörlighet för kapital, som enbart avser kapitalrörelser och inte alla de överföringar av pengar som är nödvändiga för ekonomisk verksamhet (ibidem, punkterna 27, 28 och 30).

17 — Ibidem, punkt 35.

som tillhandahåller tjänster och som är etablerad i en annan medlemsstat, där han lagligen tillhandahåller motsvarande tjänster.[18] Vad gäller den omständigheten att den nationella lagstiftningen i fråga har betecknats vara tillämplig utan åtskillnad ansåg domstolen att det var "klarlagt att ett sådant förbud som det som föreskrivs i den brittiska lagstiftningen... är tillämpligt oavsett anordnarens eller hans ombuds nationalitet och oavsett i vilken eller vilka medlemsstater anordnaren eller ombuden är etablerade".[19]

11. Domstolen tog sedan upp frågan huruvida den nationella lagstiftningen i fråga under alla omständigheter var förenlig med fördragets bestämmelser om friheten att tillhandahålla tjänster genom att den berättigades av tvingande hänsyn till allmänintresset. Enligt High Court of Justice hade lagstiftningen i fråga följande målsättningar: i) förebygga brott och bedrägerier till spelarnas nackdel, ii) begränsa efterfrågan på sådana spel om pengar som kan få skadliga sociala effekter vid överdrift, och iii) skydda den allmänna moralen som utgör hinder för att verksamheten i fråga blir en inkomstkälla för enskilda, om den utövas inom ramen för ett kommersiellt företag, medan lotterierna på ett avgörande sätt kan bidra till finansieringen av ideella eller allmännyttiga verksamheter såsom socialt arbete, välgörenhetsarbete, idrott eller kultur. Domstolen konstaterade att medlemsstaterna allmänt tenderar att begränsa och till och med att förbjuda spel om pengar. I medlemsstaternas lagstiftningar finns i allmänhet moraliska, religiösa eller kulturella betänkligheter när det gäller att likställa lotterier med andra typer av spel om pengar: i regel är syftet att förhindra att de blir en inkomstkälla för enskilda.[20] Enligt min uppfattning rör det sig emellertid om ett mindre viktigt konstaterande.[21] Denna slutsats grundas på att domstolen, då den nämnde de tvingande hänsyn till allmänintresset som i det fallet "berättiga[de] att det i förhållande till artikel 59 i fördraget inför[de]s inskränkningar som sträck[te] sig så långt som förbud mot lotterier på en medlemsstats territorium", endast tog upp dessa syften, "som skall betraktas sammantagna", och som rör skyddet för mottagarna av tjänsten och, mer allmänt, konsumentskyddet, liksom skyddet för ordningen i samhället.[22] I domslutet hänvisas dessutom till "hänsyn[en] till socialpolitik och bedrägeribekämpning" (se punkt 3 i domslutet). Mig förefaller det emellertid som om behovet av att undvika personlig vinst till följd av tillhandahållande av hasardspel i kommersiellt syfte inte på ett naturligt sätt kan

18 — Ibidem, punkterna 39—45.

19 — Ibidem, punkt 48.

20 — Ibidem, punkt 60. Domstolen anförde bland annat att lotterier, mot bakgrund av de betydande belopp som kan inkasseras och de vinster spelarna kan erhålla, innebär höga risker för brott och bedrägerier för enskilda och för samhället och för dem som är benägna att köpa ett stort antal lottsedlar, även om vinsterna är slumpartade.

21 — V. Hatzopoulos (se kommentaren till domen i målet Schindler i *Common Market Law Review*, 1995, s. 841, särskilt s. 851) påpekar att den negativa formuleringen i punkt 60 i domen i fråga ("För det första kan man nämligen inte bortse från de moraliska, religiösa eller kulturella betänkligheter som finns i samtliga medlemsstater när det gäller lotterier, liksom andra typer av spel om pengar.") inte framhäver vare sig den vikt som enligt domstolen skall ges dessa överväganden eller de eventuella *rättsliga* följderna av denna tolkning. Enligt författaren är det kommenterade avsnittet ur domen överraskande, eftersom domstolen dessförinnan i punkt 32 i domen beträffande frågan om lotteriverksamheter faller inom tillämpningsområdet för artikel 59 inte tog ställning i frågan utan fastställde följande: "Även om det moraliska värdet av lotterier åtminstone kan ifrågasättas, är det inte domstolens uppgift att med sin egen bedömning ersätta de bedömningar som har gjorts av lagstiftarna i de medlemsstater där ifrågavarande verksamhet utövas lagligt" (se punkt 8 ovan).

22 — Se domen i målet Schindler (ovan fotnot 1), punkterna 57—60, i synnerhet punkterna 59 och 58.

hänföras till någondera av dessa två kategorier.

12. Att lotterier dessutom kan utgöra ett betydande medel för att finansiera välgörenhetsarbete, idrott eller kultur eller allmännyttigt eller ideellt arbete är enligt domstolen av betydelse, men *utgör inte i sig ett objektivt berättigande* för nationella begränsningar av den ifrågavarande ekonomiska verksamheten. [23]

Svaret på den första och den andra tolkningsfrågan samt på fråga 3 a

13. I domen i målet Schindler anges slutligen dubbla kriterier för rättslig bedömning avseende de särskilda omständigheter som hänger samman med lotteriverksamheten. Den nationelle lagstiftaren har ett utrymme att företa skönsmässig bedömning i enlighet med tvingande hänsyn till allmänintresset för att skydda spelarna och mer allmänt — "med beaktande av varje medlemsstats sociala och kulturella särart" — för att bevara ordningen i samhället, både vad gäller sättet att anordna lotterier, insatsernas storlek och användningen av de intäkter de genererar. Under dessa omständigheter är det varje medlemsstats sak att bedöma inte bara om det är nödvändigt att begränsa lotteriverksamheten, utan även att förbjuda den, *förutsatt att dessa inskränkningar inte är diskriminerande*. Domstolen slöt sig då till att syftet att skydda dem som tjänsterna riktar sig till och ordningen i samhället sammantaget i det föreliggande fallet kunde berättiga inskränkningarna, vilka till och med kunde innebära ett förbud mot lotteriverksamhet i den berörda medlemsstaten. Genom att vidta de omtvistade åtgärderna hade den brittiske lagstiftaren förordnat om skyddsåtgärder mot de faror och förluster som den hade att bedöma, varvid dessa åtgärder inte kunde anses utgöra någon åtgärd som oberättigat inskränkte friheten att tillhandahålla tjänster. [24]

14. Jag anser att det är ändamålsenligt att undersöka den första och den andra frågan samt fråga 3 a tillsammans. Den hänskjutande domstolen har inledningsvis frågat om fördragets bestämmelser — *även de bestämmelser, men inte enbart de bestämmelser,* som rör den fria rörligheten för varor och friheten att tillhandahålla tjänster, såsom domstolen tolkade dem i domen i målet Schindler — är tillämpliga under de faktiska och rättsliga omständigheterna i tvisten vid den nationella domstolen. Det handlar om ett fall som huvudsakligen ur två synvinklar skiljer sig från rättsfallet Schindler. Det spel som erbjuds allmän-

23 — Ibidem, punkt 60.

24 — Ibidem, punkterna 60 och 61, särskilt punkt 61. Ett förbud mot införsel av material som skall göra det möjligt för invånarna i den importerande medlemsstaten att delta i lotterier i stor skala, vilka anordnas i en annan medlemsstat, är enligt domstolen nödvändigt för det skydd som den förstnämnda medlemsstaten vill säkerställa på sitt territorium när det gäller lotterier. Detta förbud kunde således inte betraktas som ett oberättigat hinder för friheten att tillhandahålla tjänster (ibidem, punkterna 62 och 63).

heten består här inte i att delta i ett lotteri utan i en eller flera spelgånger med en spelautomat. Den omtvistade statliga åtgärden innebär inte heller något allmänt och totalt förbud mot att tillhandahålla tjänsten, utan att en nationell offentligrättslig förening skall beviljas ensamrätt att bedriva spelverksamheten. Jag anser att det är just dessa omständigheter som har gjort att det har varit oklart för den hänskjutande domstolen om den lösning som valdes i rättsfallet Schindler som sådan och direkt kan tillämpas på brottmålet mot Markku Läärä.

15. Innan jag behandlar de ovannämnda frågorna skall jag — med risk för att delvis i förväg besvara den andra delen av fråga 3 b — undanröja en oklarhet som enligt min uppfattning måste anses möjlig, åtminstone mot bakgrund av de yttranden som klagandena i målet vid den nationella domstolen, de nationella regeringar som har "intervenerat" i målet och kommissionen har lämnat inför domstolen. Syftet med en av frågorna från den nationella domstolen är att få klarlagt om och i vilken utsträckning två omständigheter som klagandena i målet vid den nationella domstolen har fäst vikt vid är av betydelse vid bedömningen av om de begränsningar som uppställs i den finska lotterilagstiftningen är berättigade (givetvis förutsatt att lagstiftningen i fråga anses innehålla sådana begränsningar). Jag avser storleken av den vinst som kan erhållas från spelautomater av den typ som TSL håller till begagnande i Finland och frågan hur spelarens skicklighet påverkar hans vinstmöjligheter.

Enligt min uppfattning rör det sig om två kriterier som är väsentliga då det inledningsvis skall avgöras om spelautomaterna är "penningspel" i den mening som avses i den finska lagstiftningen (på området finns det inte något gemenskapsrättsligt begrepp eller någon gemenskapsrättslig definition).[25] Även i beslutet om hänskjutande ställs för övrigt frågan huruvida spelautomater i vilka vinstmöjligheterna helt eller delvis är beroende av spelarens skicklighet faller inom lotterilagens tillämpningsområde (se punkt 2 ovan). I det ena fallet är det emellertid fråga om en undersökning av de faktiska omständigheterna och i det andra fallet om en tolkning av de nationella bestämmelserna, vilken domstolen under alla omständigheter inte är behörig att göra. Detta skall göras av den nationella domstolen.[26] De tolkningsfrågor som det ankommer på denna domstol att behandla skall besvaras på ett ändamålsenligt sätt. Jag anser följaktligen för min del att de spelautomater som TSL har importerat och håller till allmänhetens begagnande utgör spel som är förbjudna enligt den finska lagen. Då detta har klarlagts skall jag gå över till att undersöka om förbudet är förenligt med gemenskapsrätten.

25 — Vad jag just konstaterat utesluter emellertid inte att åtminstone storleken på vinsterna eventuellt kan vara av betydelse även när det prövas om det är möjligt att åberopa undantag från förbuden i fördraget (se punkt 32 nedan).

26 — Se bland annat dom av den 16 juli 1998 i mål C-235/95, Dumon och Froment (REG 1998, s. I-4531), punkt 25, av den 12 oktober 1993 i mål C-37/92, Vanacker och Lesage (REG 1993, s. I-4947), och av den 13 oktober 1976 i mål 32/76, Saieva (REG 1976, s. 1523).

16. I detta sammanhang skall fastställas om och i vilken utsträckning principerna enligt domen i målet Schindler är tillämpliga på det föreliggande fallet. Jag anser inledningsvis att placering, förvaltning och hållande till begagnande mot betalning av spelautomater innebär tillhandahållande av tjänster mot vederlag och eventuellt även import av varor, vilket innebär att det är fråga om en "ekonomisk verksamhet" i den mening som avses i fördraget (se punkt 8 ovan). Parterna, medlemsstaterna och kommissionen är för övrigt överens om detta.

Av detta konstaterande följer, såsom TSL och Markku Läärä har gjort gällande, att en sådan offentligrättslig förening som PAF skall betraktas som ett "företag" [27] — närmare bestämt som ett *offentligt* företag [28] eller som ett företag *till vilket en medlemsstat beviljar exklusiva rättigheter* (se punkt 3 ovan) — i den mening som avses i artikel 90.1 i fördraget. I denna bestämmelse, som hör till konkurrensreglerna, föreskrivs att medlemsstaterna beträffande dessa företag inte skall vidta och inte heller bibehålla någon åtgärd som strider mot reglerna i detta fördrag, i synnerhet reglerna i artikel 7 eller konkurrensreglerna. Detta innebär en första viktig följd för denna undersökning. Även om det inte i sig står i strid med gemenskapsrätten att det *finns* ett sådant monopol för att tillhandahålla tjänster som det monopol som den finske lagstiftaren har beviljat PAF, måste den frågan likväl undersökas om monopolet i fråga kan *organiseras eller utövas* på ett sätt som kan strida mot fördragets regler, särskilt de regler som rör fri rörlighet för varor, frihet att tillhandahålla tjänster eller konkurrensreglerna, vilka den hänskjutande domstolen uttryckligen har nämnt. [29]

27 — I synnerhet inom konkurrensrätten omfattar begreppet "företag" varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, *oberoende av enhetens rättsliga ställning och oberoende av hur den finansieras*. Beteckningen har följaktligen ansetts tillämplig på en offentlig arbetsförmedling som förmedlar arbetsplatser och arbetskraft (se dom av den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser (REG 1991, s. I-1979; svensk specialutgåva, volym 11), punkt 21, och av den 11 december 1997 i mål C-55/96, Job Centre (REG 1997, s. I-7119), punkterna 21—25) samt på ett organ som *saknar vinstsyfte* och som administrerar ett genom lag infört frivilligt pensionsförsäkringssystem, vilket är avsett att komplettera ett obligatoriskt grundsystem och förvaltas enligt kapitaliseringsprincipen och enligt av lagstiftaren fastställda bestämmelser om bland annat anslutningsvillkor, avgifter och förmåner (se dom av den 16 november 1995 i mål C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurance m.fl. (REG 1995, s. I-4013)). Enligt domstolen utgör organ som medverkar vid förvaltningen av det allmänna systemet för social trygghet, vilka fyller en *funktion av uteslutande social karaktär*, då verksamheten bygger på principen om nationell solidaritet utan något som helst vinstsyfte, däremot inte företag (se dom av den 17 februari 1993 i de förenade målen C-159/91 och C-160/91, Poucet och Pistre (REG 1993, s. I-637; svensk specialutgåva, volym 14), punkterna 17—19).

28 — Låt mig påpeka att domstolen i domen av den 6 juli 1982 i de förenade målen 188/80—190/80, Frankrike, Italien och Förenade kungariket mot kommissionen (REG 1982, s. 2545), punkterna 24—26, särskilt punkt 25, godtog den definition av begreppet offentligt företag ("varje företag, över vilket de offentliga myndigheterna direkt eller indirekt kan utöva ett dominerande inflytande. Ett sådant inflytande skall... anses föreligga när de offentliga myndigheterna direkt eller indirekt äger majoriteten av egenkapitalet, kontrollerar majoriteten av röstetalet eller har rätt att utse fler än hälften av medlemmarna i ifrågavarande företags administrativa eller verkställande ledning eller i dess styrelse") som återfinns i kommissionens direktiv 80/723/EEG av den 25 juni 1980 om insyn i de finansiella förbindelserna mellan medlemsstater och offentliga företag (EGT L 195, s. 35, i ändrad lydelse; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 54).

29 — Se bland annat dom av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, ERT (REG 1991, s. I-2925; svensk specialutgåva, volym 11), punkterna 10 och 11.

Faller det föreliggande fallet inom tillämpningsområdet för artikel 30 och följande artiklar i fördraget?

17. Den första fråga som skall undersökas består således i om artikel 30 och följande artiklar är tillämpliga på det föreliggande fallet. Klagandena i målet vid den nationella domstolen har hävdat att den finska lagstiftningen i fråga utgör ett hinder för den fria rörligheten för varor. Samtliga regeringar som har deltagit i detta förfarande har gjort gällande motsatsen. Kommissionen har för sin del påpekat att den omständigheten att PAF har beviljats monopol för att förvalta spelautomater skulle kunna motsvara en kvantitativ importrestriktion, om det bolag som har monopolet vid inköp av varor gynnade finska företag och produkter. Kommissionen har emellertid framhållit att det i det föreliggande fallet inte är fråga om att PAF skulle köpa några varor. Kommissionen har dessutom tillagt att CML inte hade importerat de spelautomater som tingsrätten dömde förbrutna till staten för att sälja dem vidare utan för att använda dem i samband med att det tillhandahöll en tjänst, det vill säga för spelverksamhet.

18. Såsom har påpekats av klagandena i målet vid den nationella domstolen kan domstolens resonemang att i målet Schindler anse att lotteriverksamhet inte avser "varor" inte tillämpas på de spelautomater som är i fråga i det föreliggande fallet. I det målet var det generaladvokaten Gulmann vars åsikt domstolen antog. "Det finns inte någon särskild anledning [anförde han då i sitt förslag till avgörande] att behandla lottsedlar som varor. Syftet med dem är att visa att lottsedelns innehavare har betalat för rätten att delta i lotteriet, det vill säga att han har betalat för möjligheten att få ett av priserna i lotteriet i fråga. Inköpet av en lottsedel kan i detta sammanhang jämföras med att underteckna en försäkring eller att köpa transporttjänster inom persontrafiken, eftersom beviset från den som tillhandahåller tjänsten på att den har köpts — försäkringsbrevet eller biljetten — inte utgör en vara i den mening som avses i fördraget." [30]

En spelautomat är emellertid — till skillnad från en lottsedel som är en handling som utgör ett bevis för rätten att (på vissa villkor) få det pris som arrangören har utlovat, om lotten vinner — vid närmare eftertanke det föremål som möjliggör att tjänsten tillhandahålls. Efter spelet blir lottsedlar trycksaker utan ekonomiskt värde. Produkterna i fråga kan däremot "värderas i pengar" och kan följaktligen teoretiskt sett köpas eller säljas eller vara föremål för tillåtna kommersiella transaktioner. [31] Att spelautomater i gemenskapens

30 — Se generaladvokaten Gulmanns förslag till avgörande av den 16 december 1993 i det ovan i fotnot 1 nämnda rättsfallet Schindler, punkt 27 i förslaget till avgörande.

31 — Se dom av den 10 december 1968 i mål 7/68, kommissionen mot Italien (REG 1968, s. 617; svensk specialutgåva, volym 1, s. 357) rörande föremål av konstnärligt eller historiskt värde. Enligt domstolen "[omfattas] föremål som transporteras över en gräns som ett led i en kommersiell transaktion... av artikel 30 utan hänsyn till transaktionens beskaffenhet". Detta innebär att även icke återvinningsbart avfall utgör "varor" i den mening som avses i artikel 30 och följande artiklar i fördraget (se dom av den 9 juli 1992 i mål C-2/90, kommissionen mot Belgien, REG 1992, s. I-4431), punkt 26.

tullnomenklatur betraktas som varor utgör enligt min uppfattning en vidare bekräftelse på att det inte kan förekomma något tvivel i detta avseende. [32]

19. Jag anser att den omständigheten att CML inte har överlåtit äganderätten till sina automater till TSL inte nödvändigtvis innebär att det inte är möjligt att tillämpa bestämmelserna i artikel 30 i fördraget i det föreliggande fallet, trots att kommissionen, den nederländska, den svenska, den spanska och den brittiska regeringen har hävdat detta. Jag måste i värsta fall ställa frågan huruvida CML och TSL har ingått ett atypiskt avtal om *samarbete för att tillhandahålla tjänster* (se punkt 5 ovan) just på grund av den finska lotterilagstiftningens verkningar, vilka kan anses innebära en snedvridning av konkurrensen. Det finns fog att ställa frågan varför ett företag i TSL:s situation skulle ha investerat ansenliga summor pengar för att förvärva äganderätten till automater som enligt lagen inte får användas i landet för att sedan tillhandahålla speltjänster. I det föreliggande fallet är det en helt annan sak som är relevant: innebär importen eller exporten av en vara som enbart är avsedd att tillhandahålla en tjänst att denna transaktion ingår i själva tjänsten och således inte omfattas av reglerna för den fria rörligheten? I en nyligen meddelad dom i mål C-158/94 [33] ansåg domstolen att en sådan situation som i det föreliggande fallet föll inom tillämpningsområdet för artikel 30 och följande artiklar i fördraget. Även en kirurg köper sin kniv endast för att tillhandahålla tjänster och man kan ändå inte på allvar hävda att handeln inom gemenskapen med denna produkt inte faller inom tillämpningsområdet för bestämmelserna i fråga i detta fall. I det föreliggande fallet är det definitivt inte fråga om en huvudsaklig transaktion som omfattar en accessorisk och avhängig transaktion [34] utan om en kommersiell transaktion med varor som *både begreppsmässigt och ekonomiskt kan särskiljas från tillhandahållandet av tjänster* trots att den materiellt sett hänger samman med detta. Detta framgår i synnerhet av att det delvis finns olika avtalsparter i transaktionerna i fråga: mottagarna av tjänsten (det vill säga spelarna) har per definition inget att göra med köpet eller försäljningen av spelautomater, även om ett sådant köp skulle vara ekonomiskt godtagbart om en annan lagstiftning var i kraft. Även om den verksam-

32 — Se KN-nummer 9504 30 50.

33 — Se dom av den 23 oktober 197 i mål C-158/94, kommissionen mot Italien (REG 1997, s. I-5789), punkterna 15—20, samt generaladvokaten Cosmas förslag till avgörande av den 26 november 1996 i mål av den 23 oktober 1997, C-157/94, kommissionen mot Nederländerna, (REG s. I-5699, I-5701), punkt 15, ovannämnda domen kommissionen mot Italien, mål C-159/94, kommissionen mot Frankrike (REG s. I-5815) och mål C-160/94, kommissionen mot Spanien (REG 1997, s. I-5701), punkt 15.

34 — Såsom exempelvis leveransen av olja, reservdelar och andra varor inom ramen för den tekniska besiktningen av motorfordon (se dom av den 5 oktober 1994 i mål C-55/93, Van Schaik, REG 1994, s. I-4837, punkt 14).

het som klagandena i målet vid den nationella domstolen idkar i samarbete föll inom tillämpningsområdet för artikel 59 i fördraget, är det inte helt uteslutet att artikel 30 skulle kunna tillämpas på den del av den övergripande tjänsten som avser "varor".[35] Det saknar inte betydelse att den behöriga finska tingsrätten med tillämpning av den nationella lagstiftningen i fråga även dömde de importerade varor som CML *lagligen producerat och marknadsfört i en annan medlemsstat* (det vill säga Förenade kungariket) förbrutna till staten.

Påverkar PAF:s monopol den fria rörligheten för varor?

20. Vidare skall undersökas på vilket sätt den nationella lagstiftningen i fråga enligt klagandena i målet vid den nationella domstolen kan utgöra en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ importrestriktion. PAF har enligt lagen ensamrätt att placera och bedriva verksamhet med spelautomater som hålls till begagnande för allmänheten och även rätt att tillverka och försälja spelautomater som den använder i samband med utövandet av den verksamhet som den har ensamrätt till (se punkt 3 ovan). Det föreliggande fallet har således flera anknytningspunkter till domstolens dom i det ovannämnda målet ERT (se fotnot 29 ovan). I det målet innebar TV-sändningar genom ett lagstadgat monopol i Grekland "ett förbud för gemenskapens övriga medborgare att exportera, hyra ut eller på något sätt i den ifrågavarande medlemsstaten distribuera materiel, ljudupptagningar, filmer, TV-dokumentärer och andra produkter som kan användas för TV-sändningar, om det inte sker för att tjäna den [ensamrättsinnehavande] operatörens syften". Den hänskjutande domstolen, som begärde att EG-domstolen skulle bidra med den tolkning som var nödvändig för att lösa tvisten vid den nationella domstolen, och som avsåg de här relevanta artiklarna 9 och 30 i fördraget, hänvisade uttryckligen till att nämnda operatör enligt lagstiftningen i fråga även hade "möjlighet att fritt välja inhemskt materiel och inhemska produkter framför dem som kommer från andra medlemsstater".[36] Domstolen fastställde att "beviljande till ett enda företag av exklusiva rättigheter till TV-sändning och beviljande för detta ändamål av ensamrätt att importera, hyra ut eller distribuera materiel och produkter som är nödvändiga

35 — Se Blum F. och Logue A., *State Monopolies under EC Law*, Chichester, 1998, s. 106 och 137. Se även dom av den 30 april 1974 i mål 155/73, Sacchi (REG 1974, s. 409; svensk specialutgåva, volym 2, s. 269), punkterna 6 och 7, och domen i det ovan i fotnot 29 nämnda målet ERT, punkterna 13 och 14, där domstolen fastslog att en TV-sändning, vilken även omfattar reklaminslag, skall betraktas som tillhandahållande av tjänster, medan den gränsöverskridande handeln med allt materiel, ljudupptagningar, filmer och andra produkter som används för TV-sändning omfattas av reglerna om fri rörlighet för varor. Se också dom av den 22 september 1988 i mål 45/87, kommissionen mot Irland (REG 1988, s. 4929; svensk specialutgåva, volym 9), punkt 17, som rörde frågan huruvida det var förenligt med artikel 30 i fördraget att i villkoren för ett anbudsförfarande föreskriva att vissa material som användes för att genomföra kontraktet skulle vara certifierade enligt irländsk standard. Domstolen ansåg att "[d]et förhållandet att en offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten avser tjänsteprestationer... inte [kan] leda till att en i anbudsinfordran angiven begränsning av det material som får användas inte omfattas av förbuden i artikel 30".

36 — Jag citerar den andra och den tredje tolkningsfrågan från Monomeles protodikeio Thessalonikis (se domen i det i fotnot 29 nämnda målet ERT, punkt 5).

för sändning, inte i sig utgör en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ restriktion, i den mening som avses i artikel 30 i fördraget". Domstolen påpekade emellertid följande: "Det förhåller sig emellertid annorlunda om detta, direkt eller indirekt, skulle ge upphov till diskriminering mellan inhemska och importerade produkter till nackdel för importerade produkter. Det åligger den nationella domstolen, som ensam är behörig att bedöma de faktiska omständigheterna, att undersöka om så är fallet i det föreliggande målet." [37]

21. En annan aspekt av domen i målet ERT, vilken jag anser ändamålsenlig att ta upp på grund av dess likhet med det föreliggande fallet, rör frågan huruvida det sätt på vilket ERT:s monopol var anordnat var förenligt med de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om den *fria rörligheten för tjänster*. Företaget hade ensamrätt att såväl sända *egna program* som rätten att motta och återutsända program med ursprung i andra medlemsstater. Domstolen påpekade att "koncentrationen av monopolet på sändning och monopolet på återutsändning hos ett enda företag [innebär] att detta företag har möjlighet att både sända sina egna program och begränsa återutsändningen av program från andra medlemsstater. Denna möjlighet, i avsaknad av någon som helst garanti för återutsändning av program från andra medlemsstater, kan leda till att företaget gynnar sina egna program till nackdel för utländska program. I ett sådant system finns därmed risk att balansen mellan sändning av de egna programmen och återutsändning av program från andra medlemsstater allvarligt äventyras". [38] Med hänvisning till den princip som redan fastslagits i domen avseende den fria rörligheten för varor [39] preciserade domstolen sedan att "[f]rågan om sammankopplingen av exklusiva rättigheter till sändning och till återutsändning faktiskt leder till diskriminering av program från andra medlemsstater faller under den bedömning av de faktiska omständigheterna som den nationella domstolen ensam är behörig att göra". [40]

22. De principer som jag har nämnt ovan är enligt min uppfattning av betydelse även

37 — Ibidem, punkterna 15, 16 och 18, särskilt punkterna 15 och 16. Se även domen i det ovan i fotnot 35 nämnda målet Sacchi, punkterna 7 och 8. Domstolen har beträffande tolkningen av artikel 37 i fördraget även fastställt att ett monopol för tillhandahållande av tjänster (i det fallet en utomstående begravningsbyrå) indirekt kan påverka handeln med varor mellan medlemsstaterna (det vill säga likvagnar, kistor, yttre dekorationer i bårhus och fordon i sorgetåget) "särskilt när det monopol att tillhandahålla vissa tjänster som utgör ett företag eller en företagsgrupp innebär att de produkter som importeras diskrimineras, till fördel för produkter med inhemskt ursprung" (se dom av den 4 maj 1988 i mål 30/87, Bodson (REG 1988, s. 2479), punkt 10; se även dom av den 7 december 1995 i mål C-17/94, Gervais m.fl. (REG 1995, s. I-4353), punkterna 36—38).

38 — Se domen i det ovan i fotnot 29 nämnda målet ERT, punkterna 19—22, särskilt punkt 22.

39 — Se ovan fotnot 37 och det relevanta avsnittet i domen.

40 — Se domen i det ovan i fotnot 29 nämnda målet ERT, punkt 23. Domstolen framhöll emellertid att syftet att undvika störningar som berodde på det begränsade antalet tillgängliga kanaler inte i det fallet kunde anses utgöra någon sådan grund som gjorde den nationella diskriminerande lagstiftningen berättigad i den mening som avses i artikel 56 i fördraget, när ERT endast använde ett begränsat antal av sina kanaler (ibidem, punkt 25). Domstolen slöt sig slutligen till att artikel 59 utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning som skapar ett nationellt monopol av den beskrivna typen, "när ett sådant monopol har diskriminerande verkan till nackdel för program från andra medlemsstater, om inte den ifrågavarande lagstiftningen är berättigad av någon av de grunder som anges i artikel 56, till vilken artikel 66 i fördraget hänvisar" (ibidem, punkt 3 i domslutet).

vid bedömningen av om den finska lotterilagstiftningen är förenlig med fördragets bestämmelser om den fria rörligheten för varor. På motsvarande sätt som ERT i det ovannämnda målet (se punkt 21) är PAF verksam inom ramen för ett monopol på marknaden i ledet efter tjänsten och är den enda möjliga *köparen* av den nödvändiga utrustningen (det vill säga spelautomater) i Finland. Hela lagstiftningen i fråga ger följaktligen på det ekonomiska planet upphov till en situation som kan beskrivas på följande sätt: det finns inte någon garanti (exempelvis en lagstadgad skyldighet att anordna en upphandling) för att det monopol som tillhandahåller tjänsten även köper spelautomater som lagligt tillverkas och marknadsförs i andra medlemsstater. Det förefaller följaktligen som om PAF har ett (*faktiskt*) monopol *även vad gäller marknaden i det tidigare ledet* avseende tillverkningen och marknadsföringen av dessa automater i Finland. Även om den rätt att tillverka spelautomater som PAF enligt lagen har inte är en exklusiv rättighet, skulle ingen annan producent inom gemenskapen (eller i Finland), vilken skulle besluta sig för att ta upp konkurrensen med PAF genom att till Finland exportera automater som lagligen tillverkas och marknadsförs i en annan medlemsstat, kunna dra fördel av en liknande säker och kontinuerlig möjlighet att avsätta sin produktion. Klagandena i målet vid den nationella domstolen har påpekat att det inte är helt oväntat att PAF endast använder spelautomater som den själv har planerat, utvecklat och tillverkat. Detta framgår även av föreningens kommersiella information (se ovan fotnot 8 och det motsvarande textavsnittet). Om så är fallet, förefaller det som om diskrimineringen av spelautomater som har tillverkats i andra medlemsstater till fördel för liknande inhemska produkter inte är följden av PAF:s självständiga kommersiella beteende, utan den faktiska [41] och *oundvikliga* följden av lagbestämmelserna i fråga. Då PAF inte har ensamrätt att tillverka och försälja spelautomater och förströelseanordningar är det ostridigt att det i princip inte är uteslutet att den diskriminerande verkan av den finska lagstiftningen även drabbar automater som exempelvis tillverkas i Finland av PAF:s konkurrenter. Jag vill emellertid påpeka att även om den nationella domstolen konstaterade att sådan nationell produktion finns, skulle det förhållandet att en nationell åtgärd som begränsar importen inte gynnar samtliga inhemska varor utan endast en del av dem enligt domstolens rättspraxis inte vara tillräckligt för att åtgärden i fråga skulle undgå förbudet i artikel 30 i fördraget. [42]

23. Den finska domstolen har emellertid inte uttryckligen tagit upp frågan huruvida den nationella lotterilagstiftningen står i strid med fördragets bestämmelser i detta hänseende. Det står också klart att domstolen skall stödja sitt svar på tolkningsfrågorna på de faktiska omständigheter som har angetts i beslutet om hänskjutande. Förfarandet enligt artikel 177 i fördraget förutsätter också att domstolen skall

41 — Enligt domstolens fasta rättspraxis skall "[a]lla handelsregler antagna av medlemsstater som kan utgöra ett hinder, direkt eller indirekt, *faktiskt eller potentiellt*, för handeln inom gemenskapen" anses som åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa restriktioner (se dom av den 11 juli 1974 i mål 8/74, Dassonville, REG 1974, s. 837, punkt 5, svensk specialutgåva, volym 2, s. 343, min kursivering). Åtgärderna måste alltså inte nödvändigtvis vara av ett sådant slag att de märkbart påverkar handeln inom gemenskapen för att förbudet i artikel 30 i fördraget skall vara tillämpligt (se dom av den 13 mars 1984 i mål 16/83, Prantl, REG 1984, s. 1299, punkt 20; svensk specialutgåva, volym 7, s. 549).

42 — Se dom av den 20 mars 1990 i mål C-21/88, Du Pont de Nemours Italiana (REG 1990, s. I-889; svensk specialutgåva, volym 10), punkt 1 i domslutet.

tolka gemenskapsrätten på ett sätt som bistår den nationella domstolen på ett så fullständigt och ändamålsenligt sätt som möjligt när det gäller att lösa tvisten vid den nationella domstolen. Vasa hovrätt har i det föreliggande fallet dock även nämnt artikel 30 i fördraget bland de gemenskapsrättsliga bestämmelser som den har hänvisat till. Domstolen har följaktligen befogenhet (och enligt min uppfattning även skyldighet) att lämna den hänskjutande domstolen alla uppgifter beträffande den begärda tolkningen, i synnerhet genom att komplettera de uppenbart otillräckliga uppgifterna i beslutet om hänskjutande med uppgifter som framgår av handlingarna i målet, och särskilt av parternas yttranden, och som kompletterar och utvecklar den faktiska och rättsliga framställningen i begäran om förhandsavgörande. Domstolen ändrar på detta sätt inte innehållet i de ställda frågorna utan sammanfattar de omständigheter som är nödvändiga för att den skall kunna besvara dem. Den finska regeringen har i detta fall i sitt muntliga yttrande inför domstolen dessutom inte kunnat tillbakavisa vad klagandena i målet vid den nationella domstolen har påstått på denna punkt. Av betydelse är även den omständigheten att kommissionen åtminstone i teorin (se punkt 17 ovan) redan under det skriftliga förfarandet fäste uppmärksamhet vid problemet avseende en eventuell diskriminering i samband med att PAF köper de nödvändiga varorna.

24. I fråga 3 a hänvisas inte enbart till de gemenskapsrättsliga reglerna avseende den fria rörligheten för varor och friheten att tillhandahålla tjänster utan även till "någon annan artikel i EG-fördraget". Den nationella lagstiftningen i fråga i målet vid den nationella domstolen skulle följaktligen kunna undersökas mot bakgrund av dess förenlighet med fördragets konkurrensregler. Med beaktande av de ovan beskrivna faktiska omständigheterna (se punkt 22) förefaller det som om det är oklart om den dominerande ställning på marknaden som PAF med stöd av lagen innehar på den stängda marknaden lagstiftningsvägen har utvidgats till att även omfatta den (öppna) marknaden i det tidigare ledet för produktion och marknadsföring av spelautomater och, i förekommande fall, om utvidgningen är laglig.[43] Jag skall endast nämna denna

43 — Av domstolens rättspraxis följer att ett företag som har ett lagligt monopol kan anses ha en dominerande ställning på marknaden i den mening som avses i artikel 86 i fördraget och att en medlemsstats territorium, som monopolet omfattar, kan anses utgöra en väsentlig del av den gemensamma marknaden (se bland annat domen i det ovan i fotnot 29 nämnda målet ERT, punkt 31). En medlemsstat bryter dessutom mot förbuden i artiklarna 90.1 och 86, om det dominerande företaget *genom det blotta utövandet av den exklusiva rättighet som beviljats företaget* missbrukar sin dominerande ställning eller när dessa rättigheter *kan ge upphov till en situation i vilken företaget föranleds* att begå sådant missbruk (se bland annat domen i det ovan i fotnot 27 nämnda målet Höfner och Elser, punkt 29, domen i det ovan i fotnot 29 nämnda målet ERT, punkt 37, och dom av den 10 december 1991 i mål C-179/90, Merci convenzionali Porto di Genova (REG 1991, s. I-5889; svensk specialutgåva, volym 11), punkt 17). Domstolen har också fastställt att missbruk i den mening som avses i artikel 86 föreligger när ett företag i en dominerande ställning på en viss marknad *utan att det framstår som objektivt nödvändigt* förbehåller sig själv en sidoverksamhet som ett utomstående företag skulle kunna bedriva inom ramen för sin verksamhet på en separat men näraliggande marknad, med risk för att all konkurrens från ett sådant företag slås ut (se dom av den 3 oktober 1985 i mål 311/84, CBEM (REG 1985, s. 3261), punkt 2 i domslutet, och av den 13 december 1991 i mål C-18/88, GB-INNO-BM (REG 1991, s. I-5941), punkterna 18—28). För fullständighets skull skall jag även erinra om domstolens rättspraxis, enligt vilken nationella bestämmelser som har till resultat att underlätta missbruk av en dominerande ställning, som kan påverka handeln mellan medlemsstater, normalt sett är oförenliga med artikel 30 i fördraget i den mån sådana bestämmelser har till verkan "att fördyra och således hindra import av varor från andra medlemsstater" (se domen i det ovannämnda målet Merci convenzionali Porto di Genova, punkt 21).

aspekt i förbigående utan att utveckla den mer i detalj. Med beaktande av slutsatserna inom ramen för undersökningen av lagstiftningen i fråga med avseende på artikel 30 och följande artiklar (se punkterna 17—22 ovan och punkt 29 nedan) och artikel 59 och följande artiklar (se punkterna 25—27 och punkterna 30—41 nedan) anser jag att det saknas anledning att göra förslaget till avgörande mer omfattande. Jag skall således inte undersöka om den finska lotterilagen även står i strid med förbuden i artiklarna 90.1 och 86 i fördraget i det avseende som jag i korthet har redogjort för ovan.

Är fördragets bestämmelser om etableringsrätten eller om friheten att tillhandahålla tjänster tillämpliga?

25. Den finska lotterilagstiftningens förenlighet med skyldigheterna enligt fördraget skall enligt vad den hänskjutande domstolen har redogjort för undersökas med utgångspunkt i friheten att tillhandahålla tjänster. Jag syftar här på de tjänster som tillhandahålls av det företag som placerar och till begagnande håller spelautomater. Tjänsten består i att betalande spelare deltar i ett (eller flera) spel och i att de erbjuds en vinstmöjlighet genom att använda en automat som samlar in insatserna och delar ut vinsterna.[44] Enligt den finska och den brittiska regeringen samt kommissionen är det emellertid inte klart om artikel 59 och följande artiklar är tillämpliga på det föreliggande fallet, eftersom det uppenbarligen rör sig om rent interna förhållanden inom en medlemsstat då ett finskt företag (TSL) tillhandahåller tjänsten för andra företag som är etablerade i Finland. Republiken Finland och Förenade kungariket har likväl på goda grunder tillagt att det är den nationella domstolen som (såväl faktiskt som ekonomiskt) skall bedöma den rättsliga situationen i fråga i målet vid den nationella domstolen. Vasa hovrätt har i det föreliggande fallet — med beaktande av omständigheterna och bortsett från de konkreta skäl som kan ha lett till att CML och TSL har reglerat sitt avtalsförhållande på det ovan angivna sättet (se punkt 5 ovan) — ansett att den verksamhet

44 — Den spanska regeringen och kommissionen har däremot hävdat att det i tvisten vid den nationella domstolen ingår en annan gränsöverskridande tjänst, bestående i att CML hyr ut spelautomater till TSL. Genom denna tolkning har man enligt min uppfattning inte i tillräcklig utsträckning tagit hänsyn till att det i nämnda avtal av den 25 januari 1996 (se punkt 5) föreskrivs att TSL inte skall betala någon hyra, utan att det finska bolaget har rätt att få en provision som gottgörelse för de tjänster som *det* tillhandahåller CML. Jag skall i förbigående konstatera att även den sistnämnda tjänsten förefaller vara gränsöverskridande, eftersom den hänskjutande domstolen har konstaterat att CML, som tar emot tjänsterna i fråga, inte är etablerat i Finland (se punkt 26 nedan).

med spelautomater som har gett upphov till brottmålen vid den domstolen uppfyller kännetecknen för tillhandahållande av en (gränsöverskridande) tjänst. Jag anser följaktligen att den finska domstolens frågor skall undersökas mot denna bakgrund. [45]

26. Det bör påpekas att det, beroende på hur avtalsförhållandet mellan CML och TSL betecknas, även ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra kommissionens och den belgiska regeringens fråga huruvida fördragets bestämmelser om etableringsfriheten (*i stället för* bestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster) är tillämpliga. [46] Kommissionen anser att det brittiska bolagets situation skall undersökas mot bakgrund av artikel 52 och följande artiklar i fördraget, om det av de faktiska omständigheterna framgår att TSL i Finland, det vill säga i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls, var verksamt som ett lokalt driftsställe eller en lokal infrastruktur för det brittiska bolaget, särskilt i egenskap av detta företags handelsagent eller ständiga representant. Enligt nämnda artikel 52 får bolag dessutom, i den mening som avses i fördraget, etablera sig i flera medlemsstater genom kontor, filialer eller dotterbolag. Såsom kommissionen har anfört med hänvisning till domstolens dom i mål 205/84 omfattas den som tillhandahåller tjänster (i det fallet ett försäkringsbolag) och som "i medlemsstaten i fråga [upprätthåller] en permanent närvaro... av fördragets bestämmelser om etableringsrätt och detta även om denna närvaro inte består av en filial eller agentur utan endast av ett enkelt kontor som sköts av företagets egen personal eller av en självständig person som har fullmakt att varaktigt företräda företaget på samma sätt som en agentur. Mot bakgrund av den ovan nämnda definitionen i artikel 60 första stycket, [47] kan [den som tillhandahåller tjänster] således inte

45 — Se bland annat dom av den 18 mars 1980 i mål 52/79, Debauve m.fl. (REG 1980, s. 833; svensk specialutgåva, volym 5, s. 79), punkt 9.

46 — "[B]estämmelserna i kapitlet om tjänster är subsidiära i förhållande till bestämmelserna i kapitlet om etablering. Detta följer dels av att lydelsen av artikel 59 första stycket förutsätter att den som tillhandahåller tjänsten och mottagaren av tjänsten är 'etablerade' i två olika medlemsstater och dels av att det i artikel 60 första stycket anges att bestämmelserna om tjänster endast kan tillämpas såvida bestämmelserna i fråga om etableringsrätt inte är tillämpliga. Det är därför nödvändigt att pröva tillämpningsområdet för begreppet 'etablering'" (se dom av den 30 november 1995 i mål C-55/94, Gebhad, REG 1995, s. I-4165, punkt 22). Domstolen angav för övrigt i samma dom att den som tillhandahåller tjänster i värdmedlemsstaten även kan förse sig med nödvändig infrastruktur för att kunna fullgöra tjänsten utan att dock omfattas av reglerna avseende etableringsfriheten. Frågan huruvida tillhandahållandet av en tjänst är av tillfällig karaktär skall avgöras utifrån en bedömning av tillhandahållandets varaktighet, hur ofta det äger rum, dess regelbundenhet och dess kontinuitet (ibidem, punkterna 1 och 2 i domslutet).

47 — Se ovan fotnoterna 16 och 46 och de motsvarande textavsnitten.

åberopa artiklarna 59 och 60 vad gäller dess verksamhet i medlemsstaten i fråga". [48]

Fördragets bestämmelser om etableringsfrihet respektive frihet att tillhandahålla tjänster innehåller för övrigt föreskrifter om att statliga åtgärder som innebär begränsningar av någondera friheten skall upphävas. Med undantag för vissa faktiska former för utövande ger dessa friheter uttryck för två aspekter av ett och samma fenomen, nämligen den geografiska rörlighet som fördraget tillförsäkrar de ekonomiska aktörerna i en medlemsstat. Även de undantag som uttryckligen föreskrivs i fördraget och de skäl av allmänintresse som i teorin kan åberopas för att berättiga eventuella restriktiva nationella åtgärder är desamma vad gäller dessa friheter. [49] Trots att jag i fortsättningen endast kommer att undersöka om den finska lotterilagstiftningen är förenlig med artikel 59 i fördraget, det vill säga med den bestämmelse som uttryckligen nämns i den andra och i den tredje tolkningsfrågan, skall den hänskjutande domstolen följaktligen i princip kunna tillämpa mina slutsatser, om den anser det nödvändigt att undersöka målet mot bakgrund av fördragets bestämmelser om etableringsfriheten.

Är den finska lotterilagen förenlig med artiklarna 90.1 och 59 i fördraget?

27. Såsom följer av den nationella domstolens fråga, skall jag utgå från den princip som framgår av domen i målet Schindler även för att undersöka om den nationella lagstiftningen, enligt vilken leverantörer som är etablerade i andra medlemsstater inte får tillhandahålla spelautomattjänster i den mottagande staten, inskränker den frihet att tillhandahålla tjänster som fördraget tillförsäkrar fysiska personer och bolag inom gemenskapen. I den ovannämnda domen konstaterade domstolen att förbudet mot att erbjuda lotteritjänster i stor skala inom det nationella territoriet — utan hänsyn till av vilken nationalitet den som anordnar lotteriet eller hans ombud är eller i vilken medlemsstat de är etablerade — utgjorde en åtgärd som var

48 — Se dom av den 4 december 1986 i mål 205/84, kommissionen mot Tyskland (REG 1986, s. 3755), punkt 21. I domen i målet Gebhard tillade domstolen att "[b]egreppet etablering, i den mening som avses i fördraget, [är] ett mycket vittomfattande begrepp som innebär en möjlighet för medborgare i gemenskapen att stadigvarande och kontinuerligt delta i det ekonomiska livet i en annan medlemsstat än ursprungsstaten och dra fördel av detta. Begreppet befrämjar således det ekonomiska och sociala utbytet inom gemenskapen på den fria yrkesutövningens område" (se domen i det i fotnot 46 nämnda målet Gebhard, punkt 25).

49 — Såsom framgår av domstolens senare rättspraxis regleras samtliga fyra grundfriheter nuförtiden av enhetliga principer vad gäller såväl deras åsidosättande som grunden för berättigande (se Hatzopoulos, V.: "Exigences essentielles, impératives ou impérieuses: une théorie, des théories ou pas de théorie du tout?", i *Rev. trim. dr. eur.*, 1998, s. 191, närmare bestämt s. 233). Se även bland annat dom av den 9 januari 1977 i mål 90/76, Van Ameyde (REG 1977, s. 1091), punkterna 27 och 28, av den 14 januari 1988 i mål 63/86, kommissionen mot Italien (REG 1988, s. 29), punkterna 12 och 13, av den 30 maj 1989 i mål 305/87, kommissionen mot Grekland (REG 1989, s. 1461), punkterna 18—27, av den 5 december 1989 i mål C-3/88, kommissionen mot Italien (REG 1989, s. 4035; svensk specialutgåva, volym 10), punkt 13, av den 10 december 1991 i mål C-306/89, kommissionen mot Grekland (REG 1991, s. I-5863), punkterna 7 och 8, av den 26 april 1994 i mål C-272/91, kommissionen mot Italien (REG 1994, s. I-1409), punkterna 6, 13 och 35, av den 30 november 1995 i det ovan i fotnot 46 nämnda målet Gebhard, och av den 29 oktober 1998 i mål C-114/97, kommissionen mot Spanien (REG 1998, s. I-6717), punkterna 34—37.

tillämplig utan åtskillnad (se punkt 10 ovan).[50] Domstolen har dessutom med hänvisning till sin fasta rättspraxis angett att även en lagstiftning som utan åtskillnad är tillämplig på tillhandahållandet av tjänster utan hänsyn till ursprunget kan stå i strid med artikel 59 i fördraget. Denna bestämmelse åsidosätts nämligen av en nationell bestämmelse som, trots att den inte är diskriminerande i förhållande till utlänningar som tillhandahåller tjänster eller dem som inte är bosatta i staten, likväl utan objektiva och relevanta skäl kan störa eller avskräcka från att utöva den grundläggande friheten i fråga, om tjänsten i fråga tillhandahålls i etableringsmedlemsstaten i enlighet med den i den staten giltiga lagstiftningen.[51]

28. Till skillnad från den nationella lagstiftningen i fråga i målet Schindler, enligt vilken det var helt förbjudet att anordna lotterier av den avsedda typen, får verksamheten i fråga enligt den finska lotterilagen — vilken Vasa hovrätt har att tillämpa — endast utövas av en enda *inhemsk* aktör, nämligen av en offentligrättslig förening som har bildats enkom i detta syfte. Innehavaren av det exklusiva tillståndet åläggs dessutom att uteslutande använda intäkterna för att finansiera "goda ändamål". En sådan lagstiftning förhindrar en leverantör som är etablerad i en annan medlemsstat att i den mottagande medlemsstaten tillhandahålla (eller till denna medlemsstat *exportera*) den tjänst som han tillhandahåller i etableringsmedlemsstaten. En första potentiell slutsats skulle följaktligen vara att anse att den omständigheten att en inhemsk aktör ges ett sådant exklusivt tillstånd som PAF har med stöd av lagen och att de spelare som är bosatta i den berörda medlemsstaten är skyldiga att köpa tjänsten hos monopolet, ur gemenskapsrättslig synvinkel utgör diskriminering i strid med artiklarna 90.1 och 59 i fördraget, eftersom de verkar till nackdel för dem som tillhandahåller tjänster och som är etablerade i andra medlemsstater.

Domstolens rättspraxis talar emellertid inte för detta. Det är nämligen ett annat kriterium som har valts, enligt vilket en statlig åtgärd varigenom ett inhemskt företag beviljas ett exklusivt tillstånd — och som innebär en begränsning i förhållande till *alla andra* som tillhandahåller tjänsten *än innehavaren av monopolet*, oberoende av om de är etablerade i medlemsstaten i fråga eller i någon annan medlemsstat — redan av denna anledning skall anses vara till-

50 — Domstolen godtog således inte kommissionens och Schindlers motsatta uppfattning att den nationella lagstiftningen i fråga skulle anses väsentligen diskriminerande, eftersom den å ena sidan innebar att en och samma person *som var etablerad i Förenade kungariket* fick anordna flera små lotterier som tillsammans motsvarade ett stort lotteri och å andra sidan att ekonomiska aktörer i Förenade kungariket fick anordna hasardspel av ett slag och i en skala som är jämförbar med den för stora lotterier, som exempelvis fotbollstips och bingospel. Domstolen anförde i detta avseende endast att "[t]rots att de spel som således är tillåtna i Förenade kungariket kan ge upphov till insatser som är jämförbara med de i storskaliga lotterier och trots att de till betydande del innehåller element av slump, så *skiljer de sig i fråga om syfte, regler och det sätt de anordnas på* från lotterier i stor skala som [arrangeras i andra medlemsstater och från och med år 1993 även i Förenade kungariket]. Situationen för dessa är [såsom domstolen konstaterade] därför inte jämförbar med situationen för de lotterier som är förbjudna enligt den brittiska lagstiftningen och de kan... inte likställas" (se domen i det i fotnot 1 nämnda målet Schindler, punkterna 49—51, min kursivering). Utan att tillägga något annat drog domstolen således slutsatsen att skillnaderna mellan stora lotterier och tillåtna spel (inbegripet lokala lotterier i liten skala) var tillräckliga för att *situationerna i fråga inte skulle anses jämförbara* och för att berättiga att de restriktiva nationella bestämmelserna endast kunde vara tillämpliga på lotterier på nationell nivå, det vill säga just på tjänster som är jämförbara med de tjänster som utländska leverantörer från gemenskapen skulle ha kunnat tillhandahålla de brittiska spelarna, om förbudet inte hade funnits till.

51 — Se bland annat dom av den 25 juli 1991 i mål C-76/90, Säger (REG 1991, s. I-4221), punkt 12.

lämplig utan åtskillnad.[52] Låt mig för övrigt påpeka att en riktig tillämpning av den nyligen nämnda rättspraxis på det föreliggande fallet förutsätter att hänsyn

52 — Se dom av den 25 juli 1991 i mål C-353/89, kommissionen mot Nederländerna (REG 1991, s. I-4069; svensk specialutgåva, volym 11), punkterna 21—25, där domstolen undersökte frågan huruvida de nationella radio- och TV-företagens skyldighet att vid produktionen av sina program använda de tekniska hjälpmedel som erbjuds av ett inhemskt företag kunde berättigas med tvingande hänsyn till allmänintresset (i det fallet bibehållande av pluralismen inom den audiovisuella sektorn och skyddet av yttrandefriheten). Regeln att nationell behandling ("på de villkor som lagstiftningen i etableringsstaten föreskriver för sina egna medborgare") även skall beviljas dem som drar fördel av etableringsfriheten innebär enligt min uppfattning att den berörda medlemsstaten är skyldig att tillåta att medborgare och bolag från andra medlemsstater etablerar sig lokalt *på samma villkor som gäller för det nationella monopolet*, förutom om monopolet kan berättigas genom ett av undantagen i artiklarna 55 och 56 i fördraget eller genom tvingande hänsyn till allmänintresset. Se Blum-Logue (a.a., fotnot 35 ovan), s. 160 och 161. Med en analog tillämpning av domstolens rättspraxis enligt rättsfallet C-353/89 (ovan) kan likväl den slutsatsen dras att en nationell lagstiftning, enligt vilken en viss verksamhet endast får utövas av en enda aktör, inte åsidosätter etableringsfriheten när det därav följande förbudet att bilda och driva företag som konkurrerar med monopolet är tillämpligt på såväl egna medborgare (och bolag; se artikel 58 i fördraget) som medborgare i andra medlemsstater. Enligt denna tankegång iakttas således den rätt till nationell behandling som de som drar fördel av etableringsfriheten åtnjuter enligt artikel 52 i fördraget (se generaladvokaten Lenz förslag till avgörande av den 23 januari 1991 i det ovan i fotnot 29 nämnda målet ERT, punkterna 13 och 14). Då domstolen inte har meddelat några tidigare domar vad gäller frågan huruvida nationella åtgärder avseende offentliga företag och/eller innehavare av exklusiva tillstånd är förenliga med artikel 52 och följande artiklar i fördraget skall jag endast hänvisa till kommissionens beslut 85/276/EEG av den 24 april 1985 om försäkring i Grekland av offentliga tillgångar och krediter som beviljats av grekiska offentliga banker (EGT L 152, s. 25), och till kommissionens beslut 97/606/EG av den 26 juni 1997 enligt artikel 90.3 i EG-fördraget om exklusiv rätt att sända TV-reklam i Flandern (EGT L 244, s. 18). De omtvistade nationella åtgärderna i det förstnämnda beslutet var lagbestämmelser enligt vilka det för det första var obligatoriskt att försäkra alla offentliga tillgångar, inklusive grekiska offentliga företag, enbart vid grekiska bolag inom den offentliga sektorn, och för det andra att grekiska offentliga kreditinstitut skulle rekommendera sina kunder att försäkra sig hos ett offentligt försäkringsbolag. Diskrimineringen av medborgare och bolag från andra medlemsstater följde — till skillnad från det föreliggande fallet — inte av ett exklusivt tillstånd till en enda nationell aktör utan av att en betydande andel av marknaden i fråga var reserverad för flera statliga företag. Kommissionen beslutade med tillämpning av artikel 90.3 i fördraget att bestämmelserna i fråga var oförenliga med de kombinerade bestämmelserna i artiklarna 90.1, 52, 53.5 andra stycket och artikel 3 f (nu artikel 3 g) i fördraget. Vad särskilt beträffar åsidosättande av etableringsreglerna har kommissionen anfört att "denna åtgärd gör det omöjligt för försäkringsbolag från andra medlemsstater att etablera sig i Grekland som försäkringsgivare för offentliga tillgångar medan de grekiska försäkringsgivarna inom den offentliga sektorn kan fortsätta att försäkra sådana risker samtidigt som de drar fördel av avtal som tidigare ingåtts med privata bolag. Marknaden för försäkring av grekiska offentliga tillgångar motsvarar ungefär 25 procent av de årliga försäkringspremierna i Grekland, vilket utgör en viktig andel av denna marknad.... De krediter som de grekiska offentliga kreditinstituten beviljar utgör ungefär 80 procent av kreditgivningen i Grekland och Grekland gynnar försäkringsbolag inom den offentliga sektorn genom att landet tvingar personalen vid offentliga kreditinstitut att rekommendera att deras kunder skall försäkra sig hos ett sådant försäkringsbolag, till nackdel för privata försäkringsbolag och således försäkringsbolag från andra medlemsstater" (se sjätte och sjunde övervägandet). I det ovannämnda beslutet av den 26 juni 1997 (se ovan), mot vilket Vlaamse Televisie Maatschappij (VTM) faktiskt har väckt talan i mål T-266/97 med stöd av artikel 173 i fördraget, har kommissionen yrkat att de belgiska myndigheterna skall upphöra med att överträda artiklarna 90.1 och 52 i fördraget genom den flamländska lagstiftningen om radio- och TV-verksamhet, reklaminslag, sponsring och kabel-TV-verksamhet. Enligt de omtvistade bestämmelserna kunde den flamländska regeringen endast ge ett enda privat programföretag (i det fallet VTM) tillstånd att sända TV-program och TV-reklam till hela den flamländska gemenskapen. Kommissionen beslutade att även om åtgärderna i fråga utan åtskillnad tillämpas på icke-belgiska operatörer och andra belgiska operatörer än VTM, var det fråga om åtgärder som utgjorde en dold diskriminering med protektionistiska effekter. "Genom att TV-reklam är förbehållen ett enda företag, som råkar vara ett nationellt företag, tillfaller hela eller en övervägande del av TV-reklammarknaden den nationella ekonomin". Att bestämmelserna i fråga inte hindrade ett TV-företag som hade säte i en annan medlemsstat att sända program på nederländska samt reklam som vänder sig till hela den flamländska publiken innebar inte att åsidosättandet av etableringsfriheten skulle ha upphört, eftersom de icke-belgiska konkurrenterna till VTM skulle ha en allvarlig konkurrensnackdel, eftersom de skulle tvingas driva sin verksamhet på avstånd från den flamländska publiken och reklamannonsörerna (se punkt 12). Kommissionen ansåg slutligen att beviljandet av en monopolställning till VTM vad avser reklamintäkterna inte kunde berättigas med tvingande hänsyn till allmänintresset, som bevarande av den flamländska pressens mångfald och att undantaget i artikel 90.2 i fördraget inte var tillämpligt i det föreliggande fallet. ("Även om man skulle medge att VTM har anförtrotts att tillhandahålla allmännyttiga tjänster påverkar de åtgärder som vidtagits för att säkerställa detta uppdrag, dvs. de exklusiva rättigheter som ligger till grund för detta beslut, handeln i en omfattning som strider mot gemenskapens intresse i en sådan grad att artikel 52 blir helt verkningslös"; se punkt 14.)

endast tas till den faktiska och rättsliga situation som föreligger för *de aktörer som är verksamma i vinstsyfte*, utan att den särskilda situationen för en offentligrättslig förening som innehar en monopolställning skall beaktas.[53] Mot bakgrund av detta förefaller det som om de företag som berörs av den statliga åtgärden i fråga i målet vid den nationella domstolen behandlas utan åtskillnad och åtgärden skall anses vara tillämplig utan åtskillnad på tillhandahållande av tjänster oberoende av ursprunget, eftersom det är förbjudet för ekonomiska aktörer som är etablerade såväl i Finland som i andra medlemsstater att tillhandahålla spel med penningautomater.

Svaret på fråga 3 b:

A — *Eventuella motiveringar till de inskränkningar av den fria rörligheten för varor som följer av den finska lagen*

29. Om fråga 3 a besvaras jakande, såsom jag föreslår, skall Vasa hovrätt även ges den tolkning av fråga 3 b som den har begärt i fråga om de motiveringar som eventuellt finns för inskränkningarna i detta fall av den fria rörligheten för varor och för friheten att tillhandahålla tjänster.

30. Beträffande den första omständigheten anser jag att de inskränkningar av den fria rörligheten för produkter som är i fråga här och som följer av den finske lagstiftarens diskriminerande åtgärder (se punkt 22 ovan) inte kan berättigas genom skäl som grundas på allmän moral, allmän ordning eller allmän säkerhet, eller genom artiklarna 36 och 90.2 i fördraget. Särskilt artikel 36 i fördraget skall enligt domstolens rättspraxis tolkas strikt. De undantag som nämns i den artikeln kan följaktligen inte tillämpas på andra fall än dem som uttryckligen har nämnts. Oberoende av tolkningen av begreppet allmän ordning, vilket avses i denna artikel, kan det således aldrig röra konsumentskyddet.[54] Denna artikel åsyftar dessutom enbart åtgärder av icke-ekonomisk karaktär.[55] Låt mig vidare påpeka att syftet med artikel 36 andra meningen är att hindra att restriktioner för den fria rörligheten som grundas på de skäl som anges i artikel 36 första meningen missbrukas och utnyttjas för att diskriminera varor från andra medlemsstater eller indirekt skydda vissa inhemska produkter. Om det exempelvis finns en legal handel med vissa varor inom den berörda medlemsstaten för vilka det gäller ett förbud mot import, kan tillämpningen av detta förbud utgöra ett medel för godtycklig diskriminering eller en förtäckt begränsning av handeln mellan medlems-

53 — Se i tillämpliga delar dom av den 17 juni 1997 i mål C-70/95, Sodemare m.fl. (REG 1997, s. I-3395), där domstolen undersökte om en sådan nationell lagstiftning, enligt vilken det förutsattes att privata aktörer kunde medverka till att genomföra socialtjänster om de saknade vinstsyfte genom att det ingicks avtal som gav rätt till ersättning från staten för vårdverksamhet inom socialsektorn, var förenlig med fördraget. För att motivera slutsatsen att nämnda villkor var förenligt med artiklarna 52 och 58 i fördraget konstaterade domstolen bland annat att "[d]en omständigheten att det är omöjligt för bolag som verkar med vinstsyfte att automatiskt få delta i genomförandet av en medlemsstats lagstadgade socialtjänstsystem, genom att ingå avtal [med ovan avsett innehåll] som ger rätt att få kostnader för socialvårdstjänster av hälsovårdskaraktär ersatta av de offentliga myndigheterna,... för övrigt inte [kan] försätta bolag med vinstsyfte från andra medlemsstater i en situation som faktiskt eller rättsligt är mindre gynnsam än den situation som gäller för bolag med vinstsyfte i värdstaten" (ibidem, punkt 22). Se fotnot 62 nedan.

54 — Se dom av den 6 november 1984 i mål 177/83, Kohl (REG 1984, s. 3651), punkt 19.

55 — Se bland annat dom av den 5 juni 1986 i mål 103/84, kommissionen mot Italien (REG 1986, s. 1759), punkt 22.

staterna, vilket innebär ett åsidosättande av fördraget. [56]

Jag anser för övrigt att villkoren för att avvika från förbudet enligt artikel 30 i fördraget genom att åberopa bestämmelserna i artikel 90.2 i fördraget inte är uppfyllda i det föreliggande fallet. I motsats till vad den belgiska regeringen har hävdat finns det inte någon anledning att anse att spelandet med penningautomater utgör en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. [57] PAF är dessutom endast innehavare av ett tillstånd och kan inte betraktas som ett företag som av de offentliga myndigheterna har anförtrotts att tillhandahålla tjänsten. [58] Vidare bör konstateras att även om PAF hade ett fiskalt monopol, skulle de två villkor som har uppställts för tillämpligheten av undantaget i artikel 90.2 inte vara uppfyllda i det föreliggande fallet, nämligen: i) att tillämpningen av fördragets regler om den fria rörligheten för varor rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats den fullgörs, vilka består i att inskaffa medel till statsbudgeten, [59] och ii) att gemenskapens intresse inte påverkas.

B — *Eventuella motiveringar till de inskränkningar av friheten att tillhandahålla tjänster som följer av den finska lagen:*

i) *Är förbudet mot att i Finland till begagnande hålla penningautomater diskriminerande?*

ii) *Finns det i det föreliggande fallet några tvingande hänsyn till allmänintresset som gör att lagstiftningen i fråga är förenlig med artikel 59 i fördraget?*

56 — Se a contrario dom av den 14 december 1979 i mål 34/79, Henn och Darby (REG 1979, s. 3795), punkterna 21 och 22.

57 — Enligt Blum-Logue (a.a., fotnot 35 ovan, s. 23) skall en sådan tjänst uppfylla befolkningens väsentliga behov. Låt mig påpeka att eftersom artikel 90.2 under vissa omständigheter tillåter ett undantag från andra bestämmelser i fördraget, skall definitionen av de företag som kan åberopa artikeln definieras strikt (se dom av den 21 mars 1974 i mål 127/73, BRT II (REG 1974, s. 313; svensk specialutgåva, volym 2, s. 249), punkt 19). Se även dom av den 17 juli 1997 i mål C-242/95, GT-Link (REG 1997, s. I-4449), punkt 53, enligt vilken lastning, lossning, omlastning, lagring och förflyttning i allmänhet av varor eller någon form av materiel inte nödvändigtvis är av ett allmänt ekonomiskt intresse som utmärker sig i förhållande till det som är förenat med andra ekonomiska verksamheter. Enligt domstolens rättspraxis omfattas däremot följande av begreppet "tjänster av allmänt ekonomiskt intresse": i) huvuddelen av flodtrafiken i en medlemsstat (se dom av den 14 juli 1971 i mål 10/71, Müller m.fl. (REG 1971, s. 723; svensk specialutgåva, volym 1, s. 599), punkt 11), ii) bedrivande av TV-verksamhet, inklusive anslutande reklam- och kommersiell verksamhet (se domen av den 30 april 1974 i det ovan i fotnot 35 nämnda målet Sacchi, punkt 15), iii) trafikerande av flyglinjer som inte är affärsmässigt lönsamma, men som måste trafikeras av hänsyn till allmänintresset (se dom av den 11 april 1989 i mål 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen m.fl. (REG 1989, s. 803; svensk specialutgåva, volym 10), punkt 55), iv) arbetsförmedling (se domen i det ovan i fotnot 27 nämnda målet Höfner och Elser, punkt 24), v) ställande av ett allmänt tillgängligt telefonnät till användarnas förfogande (se domen i det ovan i fotnot 43 nämnda målet GB-INNO-BM, punkt 16), vi) insamling, befordran och utdelning av post (se dom av den 19 maj 1993 i mål C-320/91, Corbeau (REG 1993, s. I-2533), punkt 15), och vii) leverans av elektricitet inom en del av det nationella territoriet (se dom av den 27 april 1994 i mål C-393/92, Almelo m.fl. (REG 1994, s. I-1477), punkterna 47 och 48).

58 — Såsom domstolen nyligen framhöll avser artikel 90.2 i fördraget, "genom att under vissa omständigheter tillåta undantag från fördragets allmänna regler,... att förena medlemsstaternas intresse av att använda vissa företag, i synnerhet inom den offentliga sektorn, som instrument för den ekonomiska politiken eller skattepolitiken med gemenskapens intresse av att konkurrensreglerna iakttas och att enhetligheten på den gemensamma marknaden bevaras. Med hänsyn till medlemsstaternas på detta sätt definierade intresse, kan de inte förbjudas att, vid definitionen av de tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som anförtros vissa företag, beakta mål i sin nationella politik och att försöka förverkliga dem *genom att föreskriva skyldigheter och krav för dessa företag*" (se bland annat dom av den 23 oktober 1997 i mål C-157/94, kommissionen mot Nederländerna, REG 1997, s. I-5699, punkterna 39 och 40, min kursivering).

59 — Ibidem, punkterna 43 och 58.

31. Det finns vidare anledning att undersöka om de inskränkningar av friheten att tillhandahålla tjänster som följer av den finska lotterilagen är berättigade. Jag har ovan dragit slutsatsen att den nationella lagstiftningen i fråga är tillämplig på samtliga spelautomattjänster utan hänsyn till deras ursprung (se punkt 28 ovan). Att det föreliggande fallet har betecknats på det ovan angivna sättet har enligt domstolens rättspraxis följande viktiga praktiska följd: nationella lagstiftningar som leder till att den som tillhandahåller en tjänst skall diskrimineras på grund av sin nationalitet eller på grund av att han är etablerad i en annan medlemsstat än den i vilken tjänsten skall tillhandahållas är förenliga med gemenskapsrätten endast om de kan anses uppfylla ett av de villkor för undantag som uttryckligen föreskrivs i artiklarna 55 ("verksamhet som hos [den medlemsstat som är berörd], om än endast tillfälligt, är förenad med utövande av offentlig makt") och 56 ("hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa"), till vilka det hänvisas i artikel 66 i fördraget. [60] Om den restriktiva åtgärden i fråga däremot inte är diskriminerande, såsom i det föreliggande fallet, kan den, i avsaknad av harmoniserande åtgärder inom gemenskapen, [61] även berättigas med tvingande hänsyn till allmänintresset, [62] förutsatt att dessa krav inte redan uppfylls genom de regler som gäller för dem som tillhandahåller tjänster i etableringsstaten och att den således föreskrivna inskränkningen av friheten enligt artikel 59

60 — Se bland annat dom av den 26 april 1988 i mål 352/85, Bond van Adverteerders m.fl. (REG 1988, s. 2085; svensk specialutgåva, volym 9, s. 449), punkterna 32 och 33. Eftersom nämnda artikel 56 innebär ett undantag från en grundläggande princip i fördraget, skall den tolkas strikt. Artikelns tillämpning förutsätter således att det föreligger ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen (se bland annat domen i det ovan i fotnot 46 nämnda målet kommissionen mot Spanien, punkt 46). Det är således uteslutet att åberopa denna artikel för att eftersträva mål av ekonomisk art (se bland annat domen i det ovannämnda målet Bond van Adverteerders m.fl., punkt 34). En åtgärd som vidtas för att tillvarata dessa intressen skall dessutom begränsas till vad som är absolut nödvändigt och får inte åsidosätta proportionalitetsprincipen (se bland annat dom av den 18 maj 1982 i de förenade målen 115/81 och 116/81, Adoui och Cornouaille (REG 1982, s. 1665; svensk specialutgåva, volym 6, s. 421), punkt 9, och domen i det ovannämnda målet Bond van Adverteerders m.fl., punkt 36).

61 — Se dom av den 25 juli 1991 i mål C-288/89, Collectieve Antennevorziening Gouda (REG 1991, s. I-4007; svensk specialutgåva, volym 11), punkt 12, och dom av den 25 juli 1991 i det ovan i fotnot 52 nämnda målet kommissionen mot Nederländerna, punkt 16, samt i fråga om etableringsrätten dom av den 28 april 1977 i mål 71/76, Thieffry (REG 1977, s. 765; svensk specialutgåva, volym 3, s. 359), punkt 16.

62 — Såsom yrkesregler som är avsedda att skydda mottagarna av tjänsten, skydd för immateriell äganderätt, skydd för arbetstagare, skydd för konsumenter, bevarandet och skyddandet av det nationella historiska och konstnärliga arvet, bästa möjliga spridning av kunskaper om ett lands konst och kulturarv samt kulturpolitiska syften (se bland annat dom av den 25 juli 1991 i det ovan i fotnot 61 nämnda målet Collectieve Antennevoorziening Gouda, punkterna 14 och 27), skydd för mottagarna av tjänsten avseende övervakning och förnyande av patent (se domen i det ovan i fotnot 51 nämnda målet Säger, punkt 17), behållande av sambandet i skattesystemet (se dom av den 28 januari 1992 i mål C-204/90, Bachmann (REG 1992, s. I-249; svensk specialutgåva, volym 12), punkt 21), bedrägeribekämpning och skydd för ordningen i samhället (se domen i det ovan i fotnot 1 nämnda målet Schindler, punkterna 58 och 59), trafiksäkerhet (se domen i det ovan i fotnot 34 nämnda målet Van Schaik, punkt 19), önskan om att bevara den nationella finanssektorns goda rykte (se dom av den 10 maj 1995 i mål C-384/93, Alpine Investments (REG 1995, s. I-1141), punkt 44), säkerställande av att rättskipningen fungerar väl (se bland annat dom av den 12 december 1996 i mål C-3/95, Reisebüro Broede (REG 1996, s. I-6511), punkt 31), en effektiv skattekontroll (se dom av den 15 maj 1997 i mål C-250/95, Futura Participations och Singer (REG 1997, s. I-2471), punkt 31), och god handelssed (se dom av den 9 juli 1997 i de förenade målen C-34/95, C-35/95 och C-36/95, De Agostini och TV-Shop (REG 1997, s. I-3843), punkt 53).

i fördraget är nödvändig och proportionerlig. [63]

32. Således återstår att undersöka huruvida det andra villkoret är uppfyllt för att en åtgärd som inskränker friheten att tillhandahålla tjänster skall vara förenlig med fördraget. Är det i det föreliggande fallet möjligt att anse att den finska lagstiftningen berättigas av tvingande hänsyn till allmänintresset, eftersom de undantag som avses i artiklarna 55 och 56 i fördraget inte är tillämpliga i det föreliggande fallet? [64] Vasa hovrätt har inom ramen för beslutet om hänskjutande anfört att det system enligt vilket endast ett tillstånd kan beviljas för hållande av spelautomater till begagnande för allmänheten huvudsakligen har införts för att begränsa inkomsterna till följd av spellusten. Detta framgår av regeringens proposition till lotterilag (se ovan fotnot 3 och det motsvarande textavsnittet). Enligt den finska regeringen är penningautomatmonopolet anpassat till de sociala och kulturella traditionerna i landet. Monopolet gör det möjligt att kontrollera spelbegäret och minska risken för brottslig infiltrering eller bedrägeri i samband med dessa verksamheter. Domstolens prövning i domen i målet Schindler skall enligt den finska regeringen följaktligen tillämpas i förevarande tvist, eftersom den motsvarar särdragen i det föreliggande fallet.

33. Jag anser också att domstolens dom i målet Schindler i flera avseenden är viktig när det gäller att lösa förevarande tvist. De finska myndigheterna har särskilt framhållit att samtidigt som den nationella lagstiftningen i fråga hindrar privat verksamhet i vinstsyfte som grundas på spellusten utgör intäkterna från tjänsterna i fråga ett viktigt medel för finansieringen av socialt och allmännyttigt arbete samt välgörenhets- och kulturverksamheter. Det skall likväl erinras om att de grunder som jag just har nämnt på grundval av principerna i domen i målet Schindler — bortsett från den osäkerhet som enligt min uppfattning råder om huruvida den finska lagstiftningen faktiskt

63 — Såsom domstolen framhöll exempelvis i "Mediawet"-målen omfattas inskränkningarna av friheten att tillhandahålla tjänster som följer av en lagstiftning som är tillämplig på samtliga som är etablerade inom det nationella territoriet "av artikel 59 då tillämpningen av den nationella lagstiftningen på utländska personer som tillhandahåller tjänster inte är berättigad av tvingande hänsyn till allmänintresset, eller då de krav som föreskrivs i denna lagstiftning redan är uppfyllda genom de regler som gäller för dessa personer i den medlemsstat där de är etablerade". Dessutom skall "tillämpningen av nationella regleringar på personer som tillhandahåller tjänster och som är etablerade i andra medlemsstater, vara sådan att den garanterar att det eftersträvade målet uppnås och får inte gå längre än vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. Det får med andra ord inte vara möjligt att erhålla samma resultat genom mindre ingripande regler" (se domarna av den 25 juli 1991 i det ovan i fotnot 61 nämnda målet Collectieve Antennevoorziening Gouda, punkterna 13 och 15, och i det ovan i fotnot 52 nämnda målet kommissionen mot Nederländerna, punkterna 17 och 19). Se även bland annat dom av den 17 december 1981 i mål 279/80,Webb (REG 1981, s. 3305; svensk specialutgåva, volym 6, s. 265), punkt 7, av den 25 juli 1991 i det ovan i fotnot 55 nämnda målet kommissionen mot Italien, punkterna 12 och 15, av den 12 december 1996 i det ovan i fotnot 62 nämnda målet Reisebüro Broede, punkt 28, och av den 5 juni 1997 i mål C-398/95 (REG 1997, s. I-3091), punkt 21. Motsvarande bestämmelser är tillämpliga vad gäller nationella åtgärder som begränsar etableringsrätten (se bland annat dom av den 31 mars 1993 i mål C-19/92, Kraus, REG 1993, s. I-1663, punkt 32; svensk specialutgåva, volym 14). Exempelvis i domen i det ovan i fotnot 53 nämnda målet Sodemare m.fl. (punkt 32) ansåg domstolen att även om den nationella åtgärden i fråga begränsade etableringsrätten, åsidosatte den inte artikel 52, eftersom "på gemenskapsrättens aktuella stadium kan en medlemsstat, inom ramen för sin vidmakthållna behörighet att utforma ett socialt trygghetssystem, anse att det för att uppnå målsättningarna för ett socialtjänstsystem[, sådant som är grundat på en solidaritetsprincip, som avgör kvaliteten på de tjänster som riktas till vårdmottagarna samt kostnadsersättningsnivån för tjänster som tillhandahålls personer som inte är behövande,] krävs att anslutningen till systemet av privata operatörer som skall utföra socialvårdstjänster underkastas villkoret att de skall verka utan vinstsyfte".

64 — Se ovan fotnot 60 och det motsvarande textavsnittet. Låt mig konstatera att den nederländska, den portugisiska och den spanska regeringen under detta förfarande har åberopat artikel 56 i fördraget inför domstolen för att motivera en sådan restriktiv lagstiftning som den finska lotterilagen.

motsvarar dessa grunder [65] — inte i sig utgör några tvingande hänsyn till allmänintresset som kan berättiga eventuella inskränkningar av en grundläggande frihet som garanteras genom fördraget (se punkterna 11 och 12 ovan). Detta resultat förefaller mig för övrigt förenligt med den allmänna principen i domstolens rättspraxis enligt vilken målsättningar av ekonomisk natur — som just är i fråga när intäkterna enligt lagen skall bokföras i statens budget på utgiftssidan för finansieringen av vissa verksamheter som i princip har anförtrotts staten — inte kan utgöra ett allmänintresse som kan inskränka räckvidden av den icke-diskrimineringsprincip som fastställs i artikel 59 i fördraget. [66]

I domen i målet Schindler medgavs å andra sidan att medlemsstaterna har ett utrymme att företa skönsmässig bedömning när det gäller att fastställa vilka tvingande hänsyn till allmänintresse som skall skyddas i förhållande till den berörda ekonomiska verksamheten i det fallet. Den nationelle lagstiftaren kan utöver spelarna även skydda samhällsordningen i allmänhet, genom att beakta den sociala och kulturella särarten och de moraluppfattningar som råder i landet i fråga (se punkt 13 ovan). Domstolen drog denna slutsats vad gäller förbudet mot stora lotterier på nationell nivå. Det är principen som är viktig. Den kan även tillämpas på det föreliggande fallet. Härigenom vill jag givetvis inte påstå att de skäl som berättigade den brittiske lagstiftarens åtgärder, vilka domstolen tog i beaktande i domen i målet Schindler, föreligger på nytt i exakt samma form i det föreliggande fallet. Det föreliggande fallet och bakgrunden till domen i målet Schindler avser nämligen inte exakt samma skäl för det skydd som spelverksamheten förutsätter. I rättsfallet Schindler var det fråga om stora ekonomiska intressen i samband med såväl de insamlade insatserna som de vinster som betalades ut inom ramen för dessa stora lotterier, vilket kunde innebära stora risker för brott och bedrägerier. Omsättningen för spel med penningautomater är klart mindre. [67] Denna spelform erbjuder för sin del en möjlighet till tidsfördriv (vilken inte alls förekommer i fråga om lotterier) snarare än en möjlighet till stora vinster, vilket enligt min uppfattning skulle kunna innebära att hänsynen till målsättningen att inte uppmuntra spelandet är mindre viktiga, eftersom överdrivet spelande, såsom domstolen har påpekat, har skadliga samhälleliga verkningar. Placeringen och hållandet till begagnande av dessa automater kan likväl inte heller anses vara helt fria från risken för organiserad brottslighet, bland annat därför att spelet innebär en möjlighet att tvätta pengar. Hasardspel i allmänhet, inbegripet spel som innehåller en lekaspekt eller som förutsätter en viss skicklighet av deltagarna, kan under alla omständigheter medföra att enskilda personers medel riktas till verksamheter som generellt anses samhälleligt improduktiva. De som spelar penningspel är dessutom den svagare parten i avtalsförhållandet, bland annat därför att de saknar faktiska möjligheter att kontrollera om de sammanlagda vinster som varje

65 — Se nedan punkt 34 samt fotnot 68 och det motsvarande textavsnittet.

66 — Se bland annat domen i det ovan i fotnot 63 nämnda målet SETTG, punkt 23. Se även domen i målet Hatzopoulos (a.a., fotnot 21 ovan), s. 852.

67 — Då det inte finns några uppdaterade uppgifter, måste jag påpeka att spelet med penningautomater år 1989 innehade en andel som var mindre än en tredjedel (ungefär 11 procent) av lotteriernas andel (ungefär 36 procent) av hela gemenskapsmarknaden för hasardspel (se studien *Gambling in the Single Market — A Study of the Current Legal and Market Situation*, vilken nämndes i generaladvokaten Gulmanns förslag till avgörande av den 16 december 1993 (ovan fotnot 30), punkt 6).

automat betalar ut till vinnarna motsvarar den procentuella andel av insatserna från alla deltagare som den som tillhandahåller tjänster har lovat. Detta innebär att det även i fråga om penningautomater kan finnas skäl som kan berättiga de restriktiva åtgärder som den nationelle lagstiftaren beslutar att vidta antingen genom att fastställa spelreglerna, i synnerhet insats- och vinstbeloppen, eller genom att anta bestämmelser rörande sättet att använda de intäkter som verksamheten genererar.

34. Till de föregående slutsatserna skall det dessutom tilläggas en uppgift som enligt min uppfattning är nödvändig för att den nationella domstolen på ett ändamålsenligt sätt skall kunna genomföra den undersökning som ankommer på den. Jag anser att det står klart att medlemsstaterna inte kan avvika från förbudet i artikel 59 i fördraget endast därför att de *abstrakt* har åberopat ett eller flera av de tvingande hänsyn som är tillåtna enligt domstolens rättspraxis. De antagna bestämmelserna skall *konkret* motsvara de målsättningar med allmänintresse som anses ha gett upphov till bestämmelserna eller som den nationella myndigheten uttryckligen har föreskrivit för att begränsa den gränsöverskridande tjänsten i fråga, vilken i övrigt garanteras genom fördraget. Även om de restriktiva åtgärderna är beroende av skönsmässig bedömning, är de likväl underkastade en domstolsprövning. Den nationella domstol som har att tillämpa åtgärderna måste nämligen kontrollera att de är lämpliga i förhållande till kraven avseende allmänintresse. Den nationella domstolen skall inom ramen för denna prövning stödja sig på de motiveringsregler — inbegripet proportionalitetsprincipen — som har utarbetats i gemenskapernas rättspraxis i fråga om de gränser som lagligen får uppställas för utövandet av de rättigheter och friheter som följer av fördraget. I det föreliggande fallet är den nationella domstolen följaktligen skyldig att bedöma den finska lotterilagen med beaktande av hur PAF:s monopol *faktiskt* har anordnats och hur det utövas och vilket som är det logiska och ändamålsenliga förhållandet mellan bestämmelserna i denna lag, såsom de tillämpas i praktiken, och de krav som de nationella myndigheterna har åberopat för att motivera dessa bestämmelser. Det följande resonemanget avser just denna aspekt av problemet vid domstolen.

iii) *Är förbudet mot att i Finland till begagnande hålla penningautomater objektivt sett nödvändigt för att säkerställa att de eftersträvade målsättningarna uppnås?*

35. Härefter skall kontrolleras om den nationella lagstiftningen i fråga bidrar till att säkerställa att de målsättningar avseende konsumentskydd och ordning i samhället genomförs, vilka den finska regeringen påstår sig eftersträva. Jag skall först undersöka om monopolet är nödvändigt för att begränsa efterfrågan på hasardspel och särskilt på spel med penningautomater på den finska marknaden. För närvarande finns det sammanlagt 16 000 sådana automater på 8 200 platser i hela landet, inbegripet glesbygderna.[68] Såsom den

68 — Se *http://www.ray.fi/english/games.default.htm.*

finska regeringen själv har medgett är det PAF som, i brist på en exakt definition i lagen, själv på grundval av handelspolitiska kriterier fastställer maximiantalet penningautomater som den placerar i Finland. Klagandena i målet vid den nationella domstolen har dessutom gjort gällande att PAF främjar spelandet i fråga genom omfattande och aggressiva reklamkampanjer medan det i praktiken inte förekommer någon övervakning av minderåriga spelares användning av penningautomater, trots den övervakningsskyldighet som företagen har enligt de allmänna villkoren (se punkt 4 ovan). De berörda företagsägarna har dessutom ett uppenbart ekonomiskt intresse av att inte begränsa antalet automater som hålls till begagnande i hopp om att dessa lockar en större kundkrets för den huvudsakliga kommersiella verksamheten och av att se till att det spelas så mycket som möjligt, även genom att lindra övervakningen av användarnas ålder och sätt att använda pengar. Den provision som dessa företag får för att till begagnande hålla spelautomater beräknas nämligen som en procentuell andel (för närvarande 16 procent) av spelintäkterna.[69] Det måste i förbigående konstateras att detta rimmar illa med de finska myndigheternas målsättning enligt vilken lagstiftningen i fråga syftar till att undvika att spellusten utnyttjas till förmån för privat ekonomisk verksamhet.

För det fall att sakprövningen vid Vasa hovrätt visar att de ovannämnda omständigheterna motsvarar verkligheten, blir lösningen den rakt motsatta jämfört med utgångspunkten i saken. PAF utövar inte någon strikt övervakning av spellusten utan stimulerar den för att skaffa medel för målsättningarna i 3 § 4 mom. lotterilagen (se punkt 2 ovan). Det är visserligen inte uteslutet att PAF har börjat agera på det sätt som klagandena i målet vid den nationella domstolen har beskrivit — förutsatt att uppgifterna är riktiga — därför att den har ansett att den under alla omständigheter agerar för en "god sak". Då vinsterna enligt lagen skall användas för vissa ändamål, skulle stimulerandet av efterfrågan på hasardspel ur denna synvinkel utgöra någon sorts *förlåtlig synd*. Vid prövningen av om förbudet är nödvändigt borde ett sådant sätt att utöva monopolet bedömas lindrigare än om reglerna tillät att den som anordnar spelet drar personlig nytta. Såsom jag redan har konstaterat (se punkt 32 ovan) utgör medlemsstaternas möjlighet att säkerställa att intäkterna från hasardspel används för ändamål med allmänintresse inte något tvingande hänsyn till allmänintresse som kan berättiga eventuella inskränkningar av friheten att tillhandahålla tjänster. Detta framgår klart av domen i målet Schindler. Det rör sig således om en aspekt som är irrelevant vid bedömningen av om den restriktiva åtgärden i fråga är nödvändig och ändamålsenlig. Åtminstone i detta fall är man benägen att säga att ändamålet *inte* helgar medlen. Slutsatsen blir följaktligen att de konkreta sätt på vilka PAF:s monopol utövas och har anordnats innebär att förbudet att i Finland till begagnande hålla penningautomater

69 — Markku Läärä och TSL har vid domstolen även stött påståendet att dessa automater används i hög grad på att det framgår av PAF:s verksamhetsberättelse för år 1996 att omsättningen med penningautomater uppgick till 2 171 000 000 FIM (eller ungefär 439 000 000 euro). Penningautomater som hålls till begagnande av PAF eller för dess räkning återlämnar i medeltal 87 procent av spelinsatserna till spelarna (se *http://www.ray.fi/english/games.default.htm*).

inte i sig bidrar till att effektivt begränsa efterfrågan på spel.

36. Det lagstadgade monopol att tillhandahålla tjänster som har beviljats en sådan offentligrättslig förening som PAF förefaller enligt min uppfattning ha anpassats till en annan och samverkande målsättning med den finska lagen, vilken är att skydda spelarna (och samhället i allmänhet) mot risken att verksamheten i fråga drivs bedrägligt eller i varje fall i brottsligt syfte (se punkterna 31 och 32 ovan). Såsom framgår av domstolens ovannämnda rättspraxis (se fotnot 63 och det motsvarande textavsnittet) skall det vid bedömningen av om den statliga åtgärden i fråga är nödvändig och ändamålsenlig för genomförandet av de målsättningar som den syftar till absolut kontrolleras om de krav som föreskrivs genom denna åtgärd redan är uppfyllda genom de regler som gäller för de utländska personer som tillhandahåller tjänsterna i den medlemsstat där de är etablerade. Vad följaktligen beträffar tvisten vid den nationella domstolen kan förbudet att i Finland till begagnande hålla penningautomater anses nödvändigt i det syfte som är i fråga här endast om det i rättsordningen i den medlemsstat varifrån den som tillhandahåller tjänsten härrör redan inte föreskrivs några lämpliga övervakningsåtgärder "som är jämförbara med de regler och den övervakning som gäller i det land där tjänsten mottas".[70] Såsom vissa författare har påpekat har det i domen i målet Schindler inte närmare undersökts vilket kriterium som skall ges företräde vid prövningen av om övervakningsåtgärderna motsvarar varandra.[71] Det är således desto mer intressant att erinra om de grunder på vilka generaladvokaten Gulmann i sitt förslag till avgörande i det målet ansåg att förbudet mot lotterier av en sådan typ som de som Schindlers marknadsförde i Förenade kungariket inte var nödvändigt för att skydda konsumenterna och ordningen i samhället mot bedrägeri. Förutom att de gällande reglerna i Förbundsrepubliken Tyskland avseende denna typ av lotteri och dess övervakning enligt generaladvokaten erbjöd ett högklassigt skydd mot missbruk föreföll tjänsten i fråga inte heller medföra några större risker för missbruk än

70 — Se generaladvokaten Gulmanns förslag till avgörande av den 16 december 1993 (ovan fotnot 30), punkt 93.

71 — Enligt L. Gormley (se "Pay your money and take your chance?" i *Eur. L. Rev.*, 1994, s. 644, särskilt s. 651 och 652) förefaller det som om domen i målet Schindler på denna punkt avviker från domstolens fasta rättspraxis vad beträffar frågan huruvida en lagstiftning som tillämpas utan åtskillnad är förenlig med reglerna om friheten att tillhandahålla tjänster. Författaren har särskilt påpekat att domstolen helt bortsåg från såväl kriteriet avseende jämförelse mellan övervakningsåtgärderna i ursprungslandet och i mottagarlandet som begreppet ömsesidigt erkännande av den lagstiftning som respektive stat har antagit och att den endast i förbigående undersökte om den omtvistade restriktiva åtgärden var proportionerlig. Gormley anser att det av domen i målet Schindler framgår att domstolen var medveten om de praktiska gränser som finns för kriteriet avseende motsvarighet, vilket enligt domstolen föreföll lättare att tillämpa i förhållande till konkreta sociala och ekonomiska begrepp än mer abstrakta målsättningar av allmänintresse, såsom de målsättningar som domstolen undersökte i det målet. Hatzopoulos (a.a., fotnot 21, s. 850) har för sin del betonat att domstolens mycket begränsade kontroll av om de hänsyn till allmänintresse som åberopats av den stat där tjänsterna mottogs förelåg och var äkta förefaller ha sitt ursprung i domstolens tillvägagångssätt i sina domar avseende skyddet för den allmänna moralen. Domstolen åberopade tvingande hänsyn till och med som om de hänförde sig till den allmänna moralen och försökte sedan motivera valet av detta tillvägagångssätt i förhållande till föremålet för tvisten i rättsfallet Schindler genom att hänvisa till ordningen i samhället tillsammans med lotteriers "mycket speciella beskaffenhet".

de risker som i Förenade kungariket ansetts godtagbara i samband med jämförbara spelverksamheter såsom lokala lotterier och fotbollstips (samt nationella lotterier som legaliserades år 1993).[72] Den nationella domstolen skall enligt min uppfattning stödja sig på sådana kriterier när den tillämpar motsvarighetskriteriet i den aktuella tvisten. Den skall jämföra den nivå av skydd för spelarna och ordningen i samhället som den finske lagstiftaren avser att säkerställa inom det nationella territoriet[73] med den nivå av skydd som möjliggörs av övervakningsåtgärderna och allmänt taget den gällande lagstiftningen i den medlemsstat från vilken tjänsten härrör. Den nationella domstolen skall i det föreliggande fallet bland annat ta hänsyn till den omständighet som framgår av de brittiska myndigheternas yttrande, nämligen att försäljning, leverans och underhåll av spelautomater i Förenade kungariket redan övervakas för att säkerställa att automaterna i fråga inte har manipulerats och att de inte kan användas för brottsliga ändamål.

iv) *Står förbudet mot att i Finland till begagnande hålla penningautomater i proportion till genomförandet av de eftersträvade målsättningarna?*

37. Av ovannämnd rättspraxis framgår (se punkt 30) att även om den nationella domstolen konstaterade att den finska lotterilagen är nödvändig och ändamålsenlig på ovan avsett sätt (se punkterna 34 och 35), skulle detta ännu inte vara tillräckligt för att utesluta att åtgärden i fråga åsidosätter artikel 59 i fördraget. Det måste nämligen även visas att dessa tvingande hänsyn till skydd för konsumenterna och ordningen i samhället inte kan säkerställas lika effektivt med mindre ingripande medel. Enligt den spanska regeringen är frågan huruvida det kan anses att proportionalitetsprincipen har följts i det föreliggande fallet emellertid inte relevant med avseende på lösningen av tvisten vid den nationella domstolen. Genom att analogt tillämpa den lösning som domstolen valde i domen i målet Schindler kan man enligt den spanska regeringen anse att till och med ett hypotetiskt totalförbud mot att tillhandahålla speltjänster, enligt vilket undantag inte ens får göras med avseende på en offentligrättslig förening vars situation kan jämföras med situationen för PAF, är förenligt med fördraget. Denna slutsats gäller således i ännu högre grad den finska lotterilagen, eftersom det i den föreskrivs en likartad inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster som den inskränkning som följer av den brittiska lagstiftningen som var i fråga i målet Schindler och

72 — Se generaladvokaten Gulmanns förslag till avgörande av den 16 december 1993 (ovan fotnot 30), punkterna 92—97. Det konstaterande som nämns i texten hindrade för övrigt inte generaladvokaten Gulmann från att dra slutsatsen att inskränkningarna i den nationella lagstiftningen i fråga i det fallet föreföll berättigade på grund av *andra* tvingande hänsyn (det vill säga begränsning av spelutbudet i den stat där tjänsterna mottas och medlemsstaternas möjlighet att fastställa regler för hur intäkterna från lotterier skall användas). Även om varje hänsyn till allmänintresse måste bedömas skilt för sig, kunde det enligt generaladvokaten inte uteslutas att "inskränkningarna kan vara berättigade om de bedöms som en helhet, även om detta inte är fallet, om de bedöms skilt för sig" (ibidem, punkt 91).

73 — För att fastställa denna nivå av skydd skall man dels beakta det sätt på vilket spelet med penningautomater har anordnats och hur stora insatser som enligt den finska lagen är tillåtna i fråga om motsvarande verksamhet som PAF utövar, dels den nivå av skydd som de finska konsumenterna åtnjuter i samband med närliggande verksamheter, såsom lotterier och tips i samband med idrottstävlingar.

tillåts att ett monopolföretag på vissa villkor tillhandahåller tjänsterna i fråga.

38. Även om denna argumentation vid en första anblick förefaller lockande, övertygar den inte mig. Den går för långt. Det är nämligen en sak att konstatera att de tvingande hänsyn till allmänintresset som eftersträvas genom den finska lotterilagen respektive den brittiska lagstiftning avseende lotterier som var i fråga i målet Schindler är analoga. Det är emellertid en helt annan sak att av denna analogi sluta sig till att det resultat till vilket domstolen kom i den domen logiskt sett *a fortiori* skall gälla i det föreliggande fallet. Man får inte bortse från den skillnad som finns mellan de restriktiva åtgärderna i fråga i målet Schindler och i den aktuella tvisten vid den nationella domstolen. Jag anser att det är ostridigt att ett förbud mot att tillhandahålla mottagare som är etablerade i en viss medlemsstat en viss tjänst, vilket inte tillåter något undantag ens till förmån för en enda aktör som är medborgare i denna stat eller etablerad inom dess territorium, inte föranleder några misstankar om protektionism. De nationella myndigheterna anser att tjänsten i fråga inte är önskvärd och avser att förbjuda den med stöd av legitima motiveringar, såsom i detta fall med stöd av hasardspelets *mycket speciella beskaffenhet*. Ett förbud som dessa myndigheter fastställer på ett sammanhängande sätt innebär följaktligen ett antagande om att det står i proportion till de åberopade skälen.

Så är emellertid inte fallet när det finns ett sådant *selektivt* förbud som det som är i fråga här och som tillåter att tjänsten tillhandahålls inom ramen för strikta former vad gäller sättet att anordna och utöva verksamheten, men uteslutande av en inhemsk aktör. I det föreliggande fallet är det medlemsstaten som genom att föreskriva ett undantag från förbudet skall visa att de tvingande hänsyn till allmänintresset som har åberopats enligt ifrågavarande medlemsstats uppfattning är av relativ karaktär vad gäller frågan hur allvarliga och brådskande de är och att de i viss mån bör anses vara flexibla. Denna bedömning har nödvändigtvis återverkningar för undersökningen av om det är möjligt att skydda allmänintressena i fråga lika effektivt — även vad gäller de potentiella utländska konkurrenter i gemenskapen som den enda inhemska aktören har — genom åtgärder som är mindre ingripande i förhållande till friheten att tillhandahålla tjänster än totalförbudet mot tillträde till marknaden.

Det är inte av en slump som det i domen i målet Schindler — där medlemsstaterna vid sidan om behörigheten att uppställa kraven avseende skydd för spelarna och mer generellt för ordningen i samhället ges utrymme att efter eget skön förbjuda eller inskränka spelverksamheten inom sina territorier med beaktande av de nationella sociala och kulturella traditionerna — görs ett viktigt förbehåll: för att eventuella restriktiva nationella åtgärder skall kunna falla utanför förbudet i artikel 59 i fördraget med stöd av de tvingande hänsyn som domstolen har godtagit, *får* de således föreskrivna inskränkningarna av friheten att tillhandahålla tjänster *inte vara diskriminerande* (se punkt 13 ovan). Hur skall denna sats som återfinns i punkt 61 i domen, i slutet av domstolens undersökning av om förbudet var berättigat, tolkas? Enligt min uppfattning är det inte fråga om någon onödig upprepning av den princip som

redan hade angetts tidigare i domen (punkterna 47—52), enligt vilken endast åtgärder som gäller utan åtskillnad kan motiveras med tvingande hänsyn till allmänintresset. Jag anser tvärtom att domstolen ville framställa en *ytterligare* princip, även om detta skedde i form av en ellips. Närmare bestämt, när de nationella myndigheterna ges behörighet att efter eget skön föreskriva förbud eller andra åtgärder som inskränker en grundläggande frihet som garanteras genom fördraget på grund av att en vara eller tjänst är av särskild karaktär, skall de eventuella diskriminerande verkningarna av de antagna bestämmelserna beaktas i två avseenden, även om verkningarna grundas på kriterier som inte har några protektionistiska syften. Verkningarna skall med andra ord underkastas en *dubbel kontroll*. Först skall undersökas om den åtgärd till vilken verkningarna hänför sig gäller utan åtskillnad eller inte. Sedan skall dessa verkningar även bedömas med hänsyn till om åtgärden i fråga är lämplig och nödvändig och står i rätt proportion till de tvingande hänsyn som den syftar till att säkerställa. Man kan säga att detta dubbla bedömningskriterium utgör en mycket strikt kontrollstandard med beaktande av den handlingsfrihet som medlemsstaterna har. Jag anser att det skall vara så. Begreppet åtgärd som gäller utan åtskillnad omfattar, i det sammanhang som jag använder det här, nämligen inte *samtliga* fall i vilka de statliga åtgärder som syftar till att begränsa eller förbjuda den fria rörligheten för varor eller friheten att tillhandahålla tjänster kan ge upphov till rättsstridig diskriminering i den mening som avses i fördraget. Räckvidden av eventuella motiveringar till sådana åtgärder får inte utvidgas utan grund. Precis det skulle emellertid ske, om medlemsstaterna fick reglera, till och med förbjuda, tillgången till en ekonomisk verksamhet genom att endast stödja sig på verksamhetens speciella beskaffenhet. Låt mig upprepa att det i det föreliggande fallet just är fråga om ett selektivt förbud. Endast en nationell näringsidkare får utöva verksamheten i fråga. Man kan inte mot bakgrund av domen i målet Schindler anta att en åtgärd av detta slag automatiskt hamnar utanför all kritik. Ett således upprättat system föranleder tvärtom en fristående kontroll som avser, såsom jag har konstaterat, behov, lämplighet och proportionalitet. Låt oss närmare undersöka den del som rör frågan huruvida de vidtagna åtgärderna står i proportion till den eftersträvade målsättningen.

39. Den finska regeringen, myndigheterna från de andra medlemsstater som har inkommit med synpunkter i det föreliggande fallet och kommissionen har gjort gällande att den nationella lagstiftningen i det aktuella fallet uppfyller detta villkor. Dessa har hävdat att om konkurrensen med spel med spelautomater var fri, skulle medlemsstaterna inte kunna begränsa eller i varje fall efter eget skön övervaka spelutbudet inom sitt territorium eller följaktligen förebygga de skadliga konsekvenserna för samhället till följd av en alltför stor efterfrågan. Kommissionen och medlemsstaterna anser vidare att en liberalisering av marknaden dessutom inte skulle göra det möjligt att i tillräcklig utsträckning skydda spelarna mot risken för bedrägeri och samhället mot brottslig infiltrering i spelverksamheten. Klagandena i målet vid den nationella domstolen har för sin del anfört

att viljan att uppfatta problemet som ett nödvändigt val mellan två ytterligheter — ett monopol eller en fullständig avreglering av marknaden — utgör en konstlad tolkning som inte kan godtas. För att underrättens dom skall upphävas förefaller det under alla omständigheter som om klagandena inte behöver yrka att marknaden för spel med penningautomater skall öppnas för konkurrens. För dem är det i detta avseende tillräckligt att visa att de inte kan få tillstånd att utöva verksamheten i fråga, eftersom PAF enligt gällande lagstiftning har ensamrätt till den.

40. Markku Lääräs och klagandeföretagens argument förefaller mig välgrundade. Eftersom det har medgetts att behovet av att spela hasardspel är ett ofrånkomligt faktum, kan detta behov med fördel regleras genom bestämmelser som syftar till att begränsa och övervaka utbudet på marknaden. I motsats till vad den spanska regeringen har hävdat kan de nödvändiga övervakningsåtgärderna och kontrollerna av att de tvingande hänsynen har beaktats — vilka, såsom jag har anfört (se punkt 35), för övrigt inte i onödan skall upprepa de åtgärder som redan har vidtagits i den stat från vilken tjänsterna härrör — enligt min uppfattning även vidtas med stöd av en mindre restriktiv lagstiftning än den gällande. Såsom de belgiska myndigheterna har gjort gällande, skulle detta exempelvis vara fallet med ett system med tillstånd som inte ger ensamrätt och som även skulle beviljas privata företagare. Enligt detta system skulle tillståndet att hålla de omtvistade automaterna till begagnande beviljas på ansökan av de berörda aktörerna för hela det nationella territoriet eller för endast en del av territoriet på villkor som den nationelle lagstiftaren har fastställt med beaktande av de krav som skall uppfyllas. Den övervaknings- och den kontrollskyldighet som för närvarande föreskrivs för de företagsägare i vilkas utrymmen automaterna hålls till begagnande för allmänheten skulle således utvidgas till de näringsidkare som ansöker om ett sådant tillstånd. En sådan lösning har redan valts i den nederländska, den tyska och den portugisiska rättsordningen, även om det finns skillnader mellan de nationella lagstiftningarna. På så sätt skulle ökningen av de administrativa kostnaderna till följd av det större antalet aktörer som skall övervakas kunna hållas rimliga. Detta skulle dessutom vara en lösning som säkert är bättre anpassad till de krav som den finske lagstiftaren vill stödja sig på än det för närvarande gällande monopolsystemet.[74] Att ett system där PAF:s monopol ersätts med ett system med tillstånd som inte ger ensamrätt skulle ha mindre betungande verkningar för friheten att tillhandahålla tjänster är så uppenbart att det inte behöver förklaras närmare. Efter det att maximiantalet tillgängliga tillstånd fastställts, mot bakgrund av det sammanlagda utbud som den finske lagstiftaren anser

74 — Medlemsstaterna får under alla omständigheter — såsom domstolen har fastställt inom ramen för tolkningen av artikel 30 i fördraget — inte åsidosätta en grundläggande frihet genom att införa en reglering eller praxis som, även om den i sig är ändamålsenlig, innehåller restriktioner som främst beror på en önskan att minska den administrativa belastningen eller de offentliga utgifterna, såvida inte belastningen eller utgifterna i avsaknad av sådan reglering eller praxis tydligt skulle överstiga gränserna för vad som skäligen kan begäras (se dom av den 20 maj 1976 i mål 104/75, De Peijper (REG 1976, s. 613; svensk specialutgåva, volym 3, s. s. 91), punkt 18, och av den 12 juli 1990 i mål C-128/89, kommissionen mot Italien (REG 1990, s. I-3239), punkt 22).

önskvärt, skulle samtliga (finska eller utländska) näringsidkare inom gemenskapen, vilka uppfyller de krav på soliditet och hederlighet som uppställs i lagen, i princip (om det inte anses nödvändigt att genomföra ett ändamålsenligt urvalsförfarande) ha tillgång till den nationella marknaden för tjänster på ett öppet och icke-diskriminerande sätt. Polisen och förvaltningsmyndigheterna skulle dessutom utöva en allmän övervakning av hur de privata innehavarna av tillstånd utövar spelverksamheten, vilket är nödvändigt för att övervaka att de relevanta lagbestämmelserna (avseende exempelvis insatsernas och vinsternas storlek och användningen av räkneverk) och tillståndsvillkoren (särskilt avseende förbudet mot att automater används av minderåriga annat än i närvaro av en vuxen person eller att en säkerhet skall ställas för betalning av eventuella ekonomiska påföljder) följs, vilket också gör det möjligt att förebygga bedrägeri och andra brott. Ett system med tillstånd som inte ger ensamrätt skulle för övrigt vara fullständigt förenligt med det utrymme att företa skönsmässig bedömning som medlemsstaterna har för att reglera användningen av intäkterna och i synnerhet med målsättningen att förmå innehavarna av tillstånd att bidra till finansieringen av syften med allmänintresse, eventuellt genom beskattningen. Jag anser följaktligen att artikel 59 i fördraget skall tolkas så, att ett sådant förbud mot att till begagnande hålla penningautomater som det som föreskrivs i den finska lotterilagen inte är förenligt med proportionalitetsprincipen.

41. Jag föreslår avslutningsvis att domstolen skall lämna ett nekande svar på frågan huruvida det i det föreliggande fallet är möjligt att tillämpa undantaget i artikel 90.2 i fördraget, enligt vilket artiklarna 90.1 och 59 inte skall tillämpas på ett sådant företag som PAF. I detta avseende är mitt resonemang avseende frågan huruvida sättet att anordna och utöva monopolet i fråga är förenligt med fördragets bestämmelser om den fria rörligheten för varor (se punkt 29 ovan) tillämpligt med vederbörliga ändringar.

III — Förslag till avgörande

Mot bakgrund av vad anförts ovan föreslår jag att domstolen skall lämna följande svar på de tolkningsfrågor som ställts av Vasa hovrätt:

1) Artiklarna 90.1 och 30 i EG-fördraget utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken en sådan offentligrättslig förening som Penningautomatföreningen beviljas ensamrätt att tillhandahålla tjänster avseende spel med penningautomater och rätt att tillverka och försälja de automater som är nödvändiga för att tillhandahålla nämnda tjänster när den omständigheten att dessa rättigheter har tilldelats nämnda företag innebär oberättigad diskriminering av importerade produkter i förhållande till inhemska produkter, med mindre denna lagstiftning berättigas av något av de skäl som avses i artikel 36 eller tillämpningen av artikel 30 skulle hindra det berörda företaget från att sköta sin särskilda uppgift.

2) Artiklarna 90.1 och 59 i fördraget utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken en sådan offentligrättslig förening som Penningautomatföreningen beviljas ensamrätt att tillhandahålla tjänster avseende spel med penningautomater när det, med beaktande av de konkreta sätt på vilka detta monopol utövas och har anordnats, framgår att de bestämmelser som inskränker friheten att tillhandahålla tjänster inte på ett sammanhängande, lämpligt och proportionerligt sätt motsvarar de skäl avseende socialpolitik och förebyggande av bedrägeri som de nationella myndigheterna har åberopat som stöd för lagstiftningen i fråga.